بحث فى

رؤية مستقبلية
للتنظيم القضائى الفلسطينى

الدكتور / يوسف محمود صبح
الاستاذ المساعد بكلية الحقوق
عميد القبول والتسجيل
ومستشار هيئة الرقابة العامة

بسم الله الرحمن الرحيم

رؤية مستقبلية للتنظيم القضائى الفلسطينى

مقدمة :

تتناول هذه الدراسة مضمونها بحث التنظيم الفلسطينى كنظرة مستقبلية من خلال دراسة تحليلية ومقارنة للنظم القضائية المعمول بها فى العالم وما يتجه إليه الفقه القانونى حالياً فى ظل وجود مدرستين فقهيتين للتنظيم القضائى .

وعلى ضوء هذه الدراسة يمكن الاستقراء فى أى تنظيم قضائى فلسطينى نحن بصدده يكون أقرب إلى ما انتهى إليه التوجه الحديث للفقه القانونى والقضائى العالمى .

والدولة منظور إليها كتطور إنسانى اجتماعى وتتولى تحديد السلطات العامة فيها بموجب الدستور أو النظام الأساسى فيها .

ومن أجل تحقيق السياسة العامة للدولة ووضعها موضع التنفيذ تقوم الدولة بتنظيم بنائها وهيكلها القضائى .

ومما لاشك فيه أن التنظيم القضائى فى الدولة يكون فى بداية الأمر عملية مركبة تتدخل فيها الظروف السياسية والاجتماعية والاقتصادية .

فقد تتبنى الدولة نظاماً معيناً أو آخر ، أو تقوم بتوزيع الاختصاصات القضائية أو بأخرى بتأثير أو استجابة لمثل هذه الظروف المحيطة بها .

وعليه فإن التنظيم القضائي في الدولة وما يشمله من اختصاصات لجهات القضاء ، والإجراءات المتبعة فيها يختلف من دولة لأخرى طبقاً للمفاهيم السائدة فيها على ضوء الفلسفة العامة بتفسير المبادئ القانونية السائدة والدارجة على لسان كافة التشريعات والتي استقرت في أعماق النفوس منذ أمد بعيد .

كمبدأ الفصل بين السلطات

أو مبدأ سيادة القانون

حيث كانت النظريات والاجتهادات الفقهية القانونية لتوفير المزيد من الضمانات لحقوق الأفراد وحرياتهم وإجبار الإدارة على احترام القانون من جانب، دون إهدار لسلطة الإدارة التقديرية من جانب آخر لتحقيق الصالح العام .

ومن هنا وجد القانون الإداري كأحد أفرع القانون العام – قانون الإدارة العامة – ليتضمن جملة من القواعد القانونية التي تنظم الإدارة العامة – وتحكم نشطها وعلاقتها بالأفراد، وكذلك الفصل في المنازعات التي تنشأ بينها وبين الأفراد بسبب ذلك النشاط .

وحتى يمكننا القول إن القانون الإداري بمفهومه أيا كانت سياستها وثقافتها والفلسفة العامة فيها .

فهناك دائماً التشريعات التى تحكم الإدارة والتى تختلف عن تلك التى يخضع لها الأفراد ، سواء فى تشريعات متفرقة وتكون مجرد إستثناء أو خروج عن القواعد العامة التى تنطبق علي كافة المنازعات العامة والخاصة على حد سواء بحيث لا تشكل قانوناً إدارياً مستقلا ، أو مجموعة متكاملة يمكن الرجوع إليها كلما عرض نزاع إدارى على القاضى .

وعليه ينقسم القانون الإدارى إلى ثلاثة أجزاء رئيسية .

١- التنظيم الإدارى :

هو كيفية معرفة تكوين الإداة الإدارية فى الدولة ، وتوزيع إختصاصات الوظيفة الإدارية وتحديد جورها فيما بين أجزائها وفروعها المختلفة .

٢- النشاط الإدارى :

هو معرفة القواعد القانونية والتحليلية التى تحكم الوظيفة الإدارية وبيان مضمونها وجوهرها ، وهى المرافق العامة ووسائلها التى تستخدم لإنجاز مضمونها وجوهرها ، وهى المرافق العامة ووسائلها التى تستخدم لإنجاز مهامها وهم العاملون ، والأعمال العامة ، وكذلك الأساليب التى تتخذها السلطة الإدارية فى سبيل أداء وظيفتها ، سواء أكانت أعمالاً مادية أم قانونية ، والأخيرة سواء أكانت فى شكل قرارات إدارية أم عقوداً ، وكذلك النتائج القانونية المترتبة على إخلال الإدارة بالتزاماتها بالأفراد وسائر

الأشخاص المعنوية الخاصة أو العامة ونفى مسئولية الإدارة التقصيرية والعضوية ، وأحكام بطلاق القرارات الإدارية .

٣- القضاء الإدارى :

وهو القواعد المتعلقة بالفصل فى المنازعات الإدارية ويتفرع عنها أسس التنظيم القضائى وبيان الجهة المختصة بالفصل فى المنازعات الإدارية وتحديد قواعد إختصاصاتها والإجراءات التى تتبعها فى نظر تلك المنازعات .

وعلى هذا الأساس فقد اختلفت الدول فيما بينها ولم تعتنق نفس التنظيم القضائى حيث كانت المدرستان الفقهيتان .

١- النظام الانجلو سكسونى : النظام الموحد والتى تتزعمه بريطانيا ودول الكومنولث.

٢- النظام اللاتينى : النظام المزدوج .

والتى تتزعمه فرنسا وتتبعها فى تطبيقه العديد من الدول من بينها جمهورية مصر العربية .

وعليه تنقسم هذه الدراسة إلى ثلاثة فصول وهى :-

الفصل الأول : النظام الانجلو سكسونى

الفصل الثانى : النظام اللاتينى

الفصل الثالث : النظام الفلسطينى المقترح .

الفصل الأول
النظام الانجلو سكسونى

المقدمة :

سوف نستعرض فى هذا الفصل تطبيق النظام فى إنجلترا موضحين مدى إختصاص المحاكم العادية ومبدأ عدم مسئولية الإدارة ومسئولية الموظف الشخصية والسلطات الممنوحة للقاضى الإنجليزى إزاءالإدارة وكذلك مدى تطبيق النظام فى الولايات المتحدة الأمريكية ، كما نوضح تقديرالنظام الانجلو سكسونى من ناحية مزاياه والإنتقادات الموجهة له والرد على الحجج المؤيدة والعيوب التى تشوب النظام فى ثلاثة مباحث على التوالى :

المبحث الأول : تطبيق النظام فى إنجلترا

المبحث الثانى : تطبيق النظام في الولايات المتحدة الأمريكية

المبحث الثالث : تقدير النظام الانجلو سكسونى

المبحث الأول

تأخذ إنجلترا بنظام القضاء الموحد ، حيث تقتضى القانون العرفى بها (The Commonlaw) باختصاص المحاكم العادية، بنظر جميع المنازعات سواء أكانت بين الأفراد أم بينهم وبين الإدارة، ولا تخرج عن نطاق هذا الاختصاص إلا بموجب نص قانونى صريح (The Statute law) والقانون الإنجليزى يأخذ بعدم مسئولية الإدارة عن أعمال موظيفها أو من جراء سير مرفق

عام وعليه لا يستطيع الفرد الذى لحقه ضرر من أعمال أحد الموظفين أو من جراء سير مرفق عام أن يرفع دعوى على الإدارة . بل يجب أن يرفعها على الموظف شخصياً ، عملا بقاعدة مسئولية الموظف الشخصية، وان المحاكم لا يحق لها أن تقبل دعوى ضد الدولة ، أى ضد التاج إلا أن هناك استثناءات كانت ترد على ذلك المبدأ لتخفف من حدته، وتضيف من نطاق استعماله وقد تحقق تطور كبير على هذا المبدأ فى العصر الحديث وسوف نوضح ذلك فى النقاط التالية :

أولاً : عدم مسئولية الإدارة :

نعنى بالإدارة وهى بصدد مباشرتها لوظيفتها الإدارية ، والمبدأ المقرر فى القانون الإنجليزى هو عدم مسئولية الإدارة عما يحدثه الموظفون من أضرار للغير أثناء قيامهم بوظائفهم ، عملا بقاعدة دستورية قديمة هى أن الملك لا يخطئ The King can do no wrong وهو يخلطون بين التاج والدولة ، ولما كان التاج لا يخطئ ،فان الدولة لا تخطئ ، أضف إلى ذلك ما كان يقرره فقهاءالقانون الإنجليز قديماً بشأن طبيعة العلاقة بين الموظف والدولة على أنها علاقة تعاقدية وليست تنظيمية وعليه فإن الموظف كان يعتبر وكيلا والمعروف أن الموكل لا يسأل عن أعمال وكيله إلا فى حدود الوكالة ، فإذا تجاوزها كان الوكيل وحده هو المسئول عن هذا التجاوز .

إلا أن الفقه والقضاء الانجليزيين عدلا حديثاً عن هذا الرأى وأخذا بالرأي الراجح فى الفقهين الفرنسى والمصرى والتى مؤداها اعتبار العلاقة بين الموظف والإدارة علاقة تنظيمية .

أخذ مبدأ عدم مسئولية الإدارة فى إنجلترا تخفف حدته ويضيق نطاقه عن طريق المشرع الإنجليزى الذى وضع قوانين تقرر مسئولية الدولة فى حالات خاصة ومجالات معينة ، وقد تتابعت وتكاثرت هذه التشريعات المقررة للمسئولية علي سبيل الاستثناء .

وقد صدر سنة ١٩٤٧ قانون هام The crown proceed-ings act والذى قرر مسئولية التاج كمبدأ عام ، وإن كان قد حدد حالات المسئولية وأورد بعض القيود على تحقيقها ، إلا أن هذا القانون وضع حدا لمبدأ عدم المسئولية التقليدى ، وأصل مكانه مبدأ المسئولية الإدارية ، فيما كانت الدولة لا تسأل فى نطاق التقصير أو الخطأ كانت تسأل فى نطاق العقود ، كذلك تقررت مسئولية الإدارة عن أعمال الموظفين الذين يعملون فى المصالح والإدارات التابعة للهيئات المحلية .

كما أسهم القضاء الإنجليزى فى هذا المجال بتحوله عن مبدأ عدم مسئولية الإدارة الدولة العتيق وتقريره مسئولية الدولة علي ذلك ما قضى به المجلس الخاص سنة ١٩١٦ فى قضية الباخرة Zamora من أن الحكومة ملزمة بتعويض الضرر الذى أصاب صاحب السفينة من جراء الاستيلاء غير المشروع على باخرته أثناء

الحرب العالمية وكذلك قرر مجلس الوردات في سنة ١٩٢٠ وفى قضية شركة الفنادق التى استولت الحكومة علي بعض فنادقها خلال الحرب المذكورة ، لأنه لا يجوز حرمان أحد من ملكه بغير مقابل مع أن الاستيلاء كان مشروعا حيث استهدف تحقيق مصلحة الدفاع ، ولهذا تعاون الفقه والقضاء والتشريع فى إنجلترا على التضييق من نطاق مبدأ عدم مسئولية الدولة "الإدارة" والتخفيف من شدته بتقرير المسئولية فى بعض الحالات إما تطبيقا للمبدأ و أما استثناء عليه لدرجة أن القضاء الإنجليزى منذ أوائل القرن العشرين أخذ يسير نحو تقرير مسئولية الدولة وتعميق مدلول هذه المسئولية بحيث لا تقتصر على المسئولية التقصيرية ، وإنما تمتد إلى مسئولية المخاطر أو المسئولية الشيئية أو تحمل التبعة .

ثانياً : مسئولية الموظف الشخصية

سبق أن أوضحنا أن الدولة لا تسأل عن أخطاء الموظفين ولا يمكن رفع دعوى لتحريك مسئوليتها التقصيرية، وإنما تسأل فى نطاق المسئولية العقدية بشرط إتباع الإجراءات الواردة فى قانون العرائض The petition الصادر سنة ١٩٦٠ الذى يقرر أن يعطى التاج إذناً بالسير فى إجراءات الدعوى (Fiat) أما الموظفون والهيئات المحلية فيجوز للأفراد رفع الدعوى عليهم أمام المحاكم العادية وفى حالة صدور حكم بالتعويض يقوم الموظف بدفع هذا التعويض من ذمته الخاصة، إلا أن الدولة تقوم بدفع التعويض

عنه من باب الشفقة والرحمة وقد حاول الإنجليز التوفيق بين مقتضيات التطور ومسايرة روح العصر الحديث وتقاليدهم القانونية المحافظة .

وقد عمل المشرع الإنجليزى على حماية الموظف من القلق الذى يمكن أن يتعرض له من جراء رفع الدعاوى عليه فأصدر القانون المسمى قانون السلطوات العامة سنة ١٨٩٣ The public authorities protection act، وقد جرى عليه تعديل سنة ١٩٣٩ أورد فيه قيود علي حق الأفراد في رفع دعوى المسئولية على الموظفين وحدد ميعاداً قصيرا لرفع الدعوى هو ستة أشهر من تاريخ وقوع الفعل الضار .

ثالثاً : سلطات القاضى الانجليزى ازاء الإدارة

إن لقضاة المحاكم العادية الإنجليز سلطات واسعة وخطيرة اتجاه عمال الإدارة فهو يملك الحكم على الموظف بعقود جنائية إذا رأى أن فعله يكون جريمة جنائية ويحكم عليه بالتعويض إذا توافرت أركان المسئولية كما يملك القاضى الإنجليزى أن يوجه أوامر مكتوبة إلى الموظفين (Writs) بفعل شئ (writ of mandamus) أو الامتناع عن شئ (writ of prohibition) أو تعديل قرار أصدروه (writ of certiorari) فالمحكمة تعطى أوامر للموظف كما يفعل الرئيس الإدارى لمرؤسيه وعليه فقد وضعت الإدارة فى إنجلترا بالإدارة القضائية (Administration Judiciaire) أى الإدارة الخاضعة لهيمنة القضاء .

المبحث الثانى

تطبيق النظام فى الولايات المتحدة الأمريكية

لقد ورثت الولايات المتحدة الأمريكية النظام المطبق فى انجلترا منذ عهد الاستعمار البريطانى لامريكيا، فالمحاكم العادية هى صاحبة الاختصاص فى نظر جميع المنازعات إدارية كانت أو مدنية، وتأخذ الولايات المتحدة الامريكية بمبدأ عدم مسئولية الإدارة وبمسئولية الموظف الشخصية عما يسببه من ضرر للأفراد ، كما يتمتع القاضى الامريكى بسلطات واسعة تجاه الإدارة حيث يملك توجيه الأوامر لهم Writs بعمل شئ أو الامتناع عن عمل شئ أو تعديل قراراتهم وسوف نتناول هذا الموضوع فى النقاط التالية :

أولاً : عدم مسئولية الإدارة

لقد اعتنق القانون الامريكى مبدأ عدم مسئولية الدولة عما يسببه الموظفون من أضرار للغير أثناء قيامهم بوظائفهم متمشياً بذلك مع القانون الانجليزى الذى كان سنده أن الملك لا يخطئ والغريب فى ذلك أن أمريكا لم تكن ملكية وإنما جمهورية إلا أن المبدأ فى الولايات المتحدة كان يستند على مبرر تاريخى وهو استعمار انجلترا لأمريكا وما ورثه القانون فى الولايات المتحدة الامريكية عن القانون الغربى الانجليزى وقد ذهب Justice Holmes وهو أحد كبار رجال القضاء الامريكى إلى أن القانون من خلق الدولة ومن ثم لا تكون الدولة خاضعة له أو مقيدة به إلا أن هذا الرأى

ضعيف ويرجع إلى تبرير استبدال الملوك وحكمهم المطلق ويتنافى مع موقف المحكمة الاتحادية العليا الامريكية التى لا تعتبر أن السيادة للدولة أو السلطات الحاكمة فيها ، " وإنما هى من الشعب وإلى الشعب " . (١)

وكما حدث فى النظام الانجليزى حول تفاؤل من أعدم مسئولية الدولة بما ورد عليه من استثناءات وتتزايد هذه الاستثناءات حتى تقرر مبدأ مسئولية التاج بمقتضى القانون الصادر سنة ١٩٤٧ وحصل ذلك بالنسبة لمبدأ عدم مسئولية الدولة فى الولايات المتحدة الأمريكية حيث أدخل على مبدأ عدم مسئولية الدولة استثناءات معينة فتحت الباب للأفراد لمساءلة الدولة والحصول منها على التعويض إما أمام المجالس النيابية أو أمام اللجان والهيئات الإدارية ذات الاختصاص القضائى وإما أمام المحاكم العادية ذاتها، وكل ذلك بمقتضى قوانين خاصة Statutes كان ينظر أنها استثناءات على المبدأ العام وهو عدم مسئولية الدولة ولما كثرت هذه الاستثناءات وزاد عددها إلى أن أصبحت تطغى على المبدأ العام صدر سنة ١٩٤٦ قانون هام يعلن مبدأ مسئولية الدولة وهو

---

(١) د. أحمد كمال أبو المجد – رقابة القضاء على أعمال الادارة سنة ١٩٦٣، ١٩٦٤ ، ص ١١٧ وبحث له بعنوان المسئولية التقصيرية للحكومة فى النظامين الامريكى والفرنسى – مجلة القانون والاقتصاد دد الأول والثانى الصفحات من ٦٤ – ٦٦.

القانون الاتحادى بدعاوى المسئولية (The Federa; Torts Claims Act) وقبل صدور هذا القانون كانت المجالس النيابية ولا زالت تمارس حق الرقابة على أعمال الإدارة عن طريق قبول العرائض من الأفراد والتى تتضمن دعاوى أو طلبات الأفراد عن مسئولية الإدارة والتى كانت تفتح بذلك مقاضاة الدولة بواسطة ما يقدمونه للمجالس النيابية من العرائض بموجب قوانين خاصة والتى كان بموجبها تكون الدولة مسئولة لا بموجب حكم قضائى تصدره المحاكم العادية وإنما بموجب قرارات صادرة عن المجالس النيابية التى تملك إصدار الأمر للدولة بدفع مبلغ من المال إعمالاً بمبدأ الفصل بين السلطات وبذلك حرمت المحاكم العادية من نظر دعاوى المسئولية التى ترفع على الدولة وأصبحت نظر الدعاوى الأفراد للتعويض عن أى ضرر أصابهم سببته الإدارة من حق المجالس النيابية والتى أنشئت بداخلها هيئات أطلق عليها اسم محاكم الطلبات "Courts of Claims" حيث تقوم بفحص الطلبات وتقديم تقرير عنها إلى البرلمان الذى له حق البت فيها وعليه فإن محاكم الطلبات كان رأيها استشارياً فهى لا تعتبر محاكم بالمعنى الصحيح لأنها لا تصدر أحكاماً قضائية وانما مقترحات Proposition تقدم للبرلمان ليصدر فيها قراره النهائى وقد تحولت محاكم الطلبات في بعض الولايات من هيئات استشارية الى محاكم قضائية تصدر أحكاماً قضائية بالمعنى الصحيح ولا

معقب على أحكامها من أى جهة أخرى إلا أن أحكامها قابلة للطعن فيها أمام المحاكم العليا "Les Courts Supremes " التى توجد على رأس جهة القضاء العادى في الولايات المتحدة وعلى الرغم من أن محاكم الطلبات كانت تفصل في منازعات إدارية وعليه تعتبر محاكم ادارية بالمعنى الصحيح . (١)

إلا أن البعض يعتبرها محاكم عادية لأن أحكامها قابلة للطعن فيها أمام المحاكم العليا كما أنشئت الولايات المتحدة الامريكية الى جانب محاكم الطلبات بعض المجالس واللجان الإدارية والتى تختص بالنظر ببعض دعاوى مسئولية الدولة فى حالات معينة بناء على قوانين خاصة كما عهد إلى المحاكم العادية الاختصاص بالفصل فى دعاوى مسئولية الدولة فى حالات استثنائية بناءعلى قوانين خاصة وكانت آخر المطاف بتقرير مسئولية الدولة وهو القانون الصادر سنة ١٩٤٦ والمشار إليه الا أن هذا القانون لم يقرر مسئولية الدولة بصورة مطلقة وبلا حدود وإنما اشترط شروطا وفرض قيودا تضيق من نطاق تطبيقه وتورد على مبدأ المسئولية استثناءات عديدة .

ثانياً: مسئولية الموظف

بعد صدور القانون الاتحادى لدعاوى أو طلبات المسئولية

---

(١) د. فؤاد العطار – القضاء الإدارى طبعة ١٩٦٣ ، ١٩٦٤ ص ١٦٩ – ١٨٤ .

الصادر سنة ١٩٤٦ (F.T.C.A) والذى أعلن في صدر نصوصه مبدأ مسئولية الدولة بنفس الطريقة أو الكيفية الذى يسأل به الفرد العادى الا أن هذا النص تضعفه النصوص التالية والتى تتطلب لاعمال مبدأ المسئولية اثبات أن الموظف قد ارتكب خطأ أو إهمالا لتحريك مسئولية الدولة وبشرط أن يكون الخطأ أو الاهمال منسوباً للموظف وهو يعمل فى نطاق وظيفته ولا تسأل الدول إذا تجاوز لموظف حدود الوظيفة وتكون المسئولية شخصية على الموظف كما لا تسأل الدول إذا كان العمل الذى أداه الموظف وتسبب فى الضرر تنفيذاً لقانون أو لائحة أو بناء على سلطة تقديرية ممنوحة له وإذا كانت هذه القيود التى أوردها القانون المشار إليه نذكر فيها على سبيل المثال ولسنا بصدد ذكر أحكام قانون المسئولية وبيان قيود وشروطه تطبيقه وإنما بحثنا يدور حول دراسة النظام القضائى فى الولايات المتحدة الامريكية .

سلطات القاضى الامريكى تجاه الادارة

إن لقضاة المحاكم العادية الامريكية سلطات واسعة وخطيرة تجاه عمال الادارة كما هى السلطات الممنوحة لقضاة المحاكم الانجليزية أضف إلى ذلك أن القانون الاتحادى لدعاوى أو طلبات المسئولية الصادر سنة ١٩٤٦ (F.T.C.A) قد عهد بالاختصاص بنظر دعاوى المسئولية المرفوعة على الدولة الى قضاة المحاكم العادية .

المبحث الثالث
تقدير النظام الانجلو سكسونى

مقدمة :

يمتاز النظام الانجلوسكسونى بوحدة المحاكم ووحدة القانون فالمحاكم العادية تنظر جميع المنازعات سواء أكانت مدنية أو ادارية والقانون المطبق فى الدولة واحد يخضع له الجميع حكاماً ومحكومين لذا فان أنصار هذا النظام يعتبرونه أقوى ضمان لحماية حريات الافراد وحقوقهم كما لا ينشأ فى ظله حالات تنازع الاختصاص أو تعارض الاحكام الا أن ذلك لا يعتبر امتيازاً للنظام الانجلوسكسونى لأن خضوع الحكام والمحكومين لا يتطلب بالضرورة وحدة القانون المطبق أ والمحاكم المختصة كما أن حماية حقوق الافراد وحرياتهم لايتحقق دائماً بمثل هذا النظام نظراً لزيادة أعباء الادارة وتشعب وظائفها مما جعل القضاء الادارى أكثر حرصا علي حماية حقوق الافراد وحرياتهم ومايعاب علي هذا النظام بأنه يتجاهل حاجات الادارة ومقتضيات الصالح العام وينكر استقلال الادارة مما حدا بالمشرع الانجليزى والأمريكى الى التضييق من اختصاص المحاكم العادية فى نظر المنازعات الادارية وجعلها من اختصاص الوزراء أو اللجان المتعددة أو المجالس النيابية وسوف نوضح تقدير هذا النظام فى النقاط التالية .

أولاً: مزايا النظام والانتقادات الموجهة له :

١- يمتاز النظام الانجلو سكسونى فى نظر مؤيديه بأن المحاكم العادية تنظر جميع المنازعات سواء أكانت مدنية أم ادارية وكذلك القانون واحد بالنسبة للجميع سواء أكانت حكاماً أم محكومين وهذا يعد من وجهة نظرهم تطبيقاً لمبدأ الشرعية الا أن [illegible] هذه تعتبر زعماً باطلا ومغالطة واضحة حيث إن مبدأ الشرعية يتطلب خضوع الحكام والمحكومين للقانون وليس بالضرورة وحدة القانون أو المحاكم المختصة .

٢- ترسخت فى أذهان مؤيدى هذا النظام أن المحاكم العادية هى وحدها التى تستطيع حماية الحقوق والحريات الفردية وأن وجود محاكم ادارية تعتبر من وجهة نظرهم امتيازاً للإدارة فى مواجهة الأفراد الا أن النظام الانجلو سكسونى بدأ يشعر بقصوره ازاء زيادة أعباء الادارة وتشعب وظائفها فى الوقت الحاضر وأخذها بمبدأ التدخل .

لذلك لجأت الى وسائل متعددة لتخلص من المسئولية والتهرب من رقابة القضاء علي أعمال الادارة فتضمنت مشروعات القوانين المعروضة علي البرلمان نصوص اللوائح والقرارات الادارية التى تريد اصدارها تنفيذاً لتلك القوانين حتى تكتسب ما تتمتع به القوانين من حصانة فتكون غير خاضعة لرقابة المحاكم وأحياناً لا تضع الادارة اللائحة أو القرار الادارى فى صلب القانون بل تكتفى

بالنص فيه على أن اللوائح التى تصدر تنفيذاً له تعتبر كأنها جزء منه وبذلك تنجو من رقابة القضاء بل زيادة على ذلك قد ينص القانون على اعفاء القرارات التنفيذية له من رقابة القضاء حتى فى حالة تجاوز الموظف حدود اختصاصه ومن هنا نجد أن النظام الانجلو سكسونى قد لجأ الى التحايل للتهرب من الرقابة القضائية واصبحت حقوق الافراد وحرياتهم بدون حماية إزاء تعسف الادارة واستبدادها ومن هنا يتضح مدى حرص القضاء الادارى فى الدول التى أخذت بالنظام القضائى المزدوج وعلى رأسها فرنسا التى أثبت أنها أكثر حرصا على حماية حقوق الافراد وحرياتهم من القضاء العادى وأشد جرأة وأقوى شكيمة فى الوقوف أمام الإدارة وفى الحد من طغيانها وعسفها . (١)

هذا ولا ننكر مزية النظام الانجلوسكسونى من ناحية البساطة والبعد عن التعقيد فى حالة التنازع على الاختصاص وازالة التعارض بين الاحكام الا ان وجود محكمة عليا للفصل فى حالات التنازع وازالة التعارض بين الاحكام يحل هذه المشكلة .

ثانياً: العيوب التى تشوب النظام

بعد أن استعرضنا مزايا النظام الانحلو سكسونى والانتقادات الموجهة له يتضح لنا أن مزاياه زائفة أو صورية أو نظرية ويأخذ

---

(١) راجع : القضاء الادارى فى القانون المصرى والمقارن – د. محمود حافظ – دار النهضة العربية ص ١١١ وما بعدها .

عليه عيوب كثيرة من أهمها ما يلى :

١- يعيب هذا النظام أنه يتجاهل مقتضيات الصالح العام وحاجات الادارة وزيادة أعبائها وتشعب مقتضياتها مما يتطلب وجود قواعد قانونية مختلفة ومتميزة عن قواعد القانون الخاص التى وضعت لتنظيم علاقات الافراد بعضهم ببعض والتى تقوم على مبدأ المساواة التامة بينهم الا أن الادارة العامة تعمل باسم الصالح العام وتهدف إلى تحقيق المصلحة العامة لذا يجب أن تتمتع بسلطات خطيرة وامتيازات ترجح كفتها علي كفة الافراد ونظام القضاءالموحد المطبق فى انجلترا والولايات المتحدة الامريكية ليس من شأنه أن ينمى القانون الادارى اذا استثنينا القواعد القانونية الادارية الواردة في القانون المكتوب Statute Low لأن المحاكم العادية لا يتصور أن تطبق قانونا مختلفاً على المنازعات التى تنظرها سواء أكانت بين الافراد أم بين الافراد والدولة بعكس النظام القضائى المزدوج الذى تطبقه فرنسا والذى يوجد فيه محاكم ادارية وقانون ادارى تتفق قواعده مع متطلبات الادارة وتستجيب لمقتضيات الصالح العام فان قيام مجلس الدولة يؤدى إلى نمو وازدهار القانون الادارى .

٢- كما يقوم النظام الانجلو سكسونى بانكار استقلال الادارة حيث يستطيع القاضى توجيه أوامر مكتوبة الى الادارة Writs بأمر بفعل شئ أو الامتناع عن فعل شيء أو تعديل ما اتخذته من

قرارات مما يجعل الادارة خاضعة لهيئة القضاء الأمر الذى يتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات .

٣- والدليل القوى على عدم صالحية النظام الانجلو سكسونى هو موقف المشرع الانجليزى والامريكى ازاءه والتوجه نحو التضييق من اختصاص المحاكم العادية فى نظر المنازعات الادارية وذلك عن طريق اخراج العديد من المنازعات من اختصاص المحاكم العادية وجعلها من اختصاص الوزراء أو محاكم ادارية خاصة والأمثلة على ذلك كثيرة نذكر منها قانون الصحة العامة The public Health Act الصادر سنة ١٨٧٥ والذى يعطى للوزير الفصل في الطعون المقدمة ضد اجراءات البوليس الصحية التى تتخذها السلطات المحلية وقانون التعليم The Education Act الصادر سنة ١٩٣١ ، والذى يعطى لمجلس التعليم العالى Board of Education الاختصاصات القضائية في كل ما يتعلق بالطعون الخاصة بشؤون المدارس سواء من ناحية انشائها أو الغائها والمنازعات بين السلطات المدرسية والمعلمين أو بين هذه السلطات وأولياء أمور التلاميذ وقانون المنازل والاسكان The Housing Act الصادر سنة ١٩٢٥ والمعدل سنة ١٩٣٦ والذى حل محله القانون سنة ١٩٥٧ والذى ألزم ملاك المنازل بتعهدها وصيانتها وجعلها فى حالة صالحة للسكن والذى أعطى للسلطات المحلية تنفيذ الاشغال الضرورية فى حالة عدم تنفيذها من قبل

الملاك على حسابهم الخاص فكذلك القانون الصادر سنة ١٩٥٨ فى شأن المحاكم الإدارية Administrative Tribunals والذى تتضمن اعادة تنظيمها وتنسيقها وتقرير بعض الضمانات لأعضائها . (١)

كما أن المشرع الامريكى أصدر العديد من القوانين Statutes المقررة لمسئولية الدولة والتى تعهد بالاختصاص لدعاوى المسئولية للمجالس النيابية عن حق تقديم العرائض والى الكثير من المجالس واللجان الادارية فضلا عن المنازعات التى لا تتجاوز فيمتها الف دولار والتى نص القانون على اختصاص رؤساء الادارات والمصالح الاتحادية بنظرها وان خروج هذه المنازعات من اختصاص القضاء العادى والتى لا تعدو أن تكون استثنائية الا أنها من الكثرة حتى كادت تطغى على المبدأ العام وهو اختصاص المحاكم العادية بنظر الدعاوى الادارية .

ومن هنا يتضح لنا اعتراف المشرع الانجليزى والامريكى بعدم صلاحية القضاء الموحد والجنوح نحو تطبيق النظام القضائى المزدوج الذى تتبعه فرنسا ومصر وكذلك تنمية القانون الادارى فى الدول الانجلوسكسونية .

---

(١) راجع : د. محمد فؤاد مهنا – القانون الادارى العربى فى ظل النظام الاشتراكى الديمقراطى التعاونى ، المجلد الأول سنة ١٩٦٣ – ١٩٦٤ ص ٦٠ وما بعدها .

الفصل الثانى
المقدمة
النظام اللاتينى

تنزعم فرنسا النظام اللاتينى، حيث تعتبر هى مهد نظام القضاء المزدوج، وقد أخذت جمهورية مصر العربية وكثير من الدول بالنظام الفرنسى، ومن الطبيعى أن الدولة التى تأخذ بنظام القضاء المزدوج، يوجد فيها قضاء ادراى مستقل عن القضاء العادى ، وتطبق المحاكم الادارية على منازعات الادارة قواعد جديدة تختلف عن قواعد القانون المدنى، فهو فى حل من الخروج عليها كلما وجدها غير متفقة مع حاجات الادارة وظروف الحياة الادارية، ولقد استفادت مصر من التجربة الفرنسية للمزايا التى حققتها هذه التجربة ومانتج عنها من الضمانات لحماية حقوق الافراد وحرماتهم.

وسوف نتناول فى هذا الفصل من دراستنا تطبيق النظام فى فرنسا وجمهورية مصر العربية وتقدير النظام اللاتينى موضحين مزاياه والانتقادات الموجهة له فى ثلاثة مباحث على التوالى :

☆ المبحث الاول : تطبيق النظام فى فرنسا .

☆ المبحث الثانى : تطبيق النظام فى جمهورية مصر العربية

★ المبحث الثالث : تقدير النظام اللاتينى .

المبحث الاول

تطبيق النظام فى فرنسا

يقوم النظام القضائى الفرنسى على أساس وجود جهتين قضائيتين : جهة القضاء العادى وجهة القضاء الادارى، وتختص جهة القضاء العادى بالمنازعات التى تتم بين الافراد، وجهة القضاء الادارى بالمنازعات الادارية. وقد قام هذا النظام على اساسين احدهما دستورى والآخر تاريخى، وقد لحق بهذا النظام التطور، فمن تطبيق نظام الادارة القاضية الى انشاء مجلس دولة، ولذلك ترشح القضاء الادارى فى فرنسا بما صاغ من مبادىء قانونية فى أحكامه تولد عنها قانون جديد متميز عن القانون المدنى ، هو القانون الادارى، مستهدفا بذلك التوفيق بين حقوق الافراد وحرياتهم من جهة، وحاجات الادارة وتحقيق الصالح العام من جهة اخرى ، وسوف نبحث تطبيق هذا النظام في فرنسا في النقاط التالية :

أولا: أساس النظام الفرنسى

يقوم أساس النظام الفرنسى على أساسين : تاريخى وسياسي دستورى، أما التاريخى فيعود الي رد فعل رجال الثورة الفرنسية على سلطة المحاكم Lesparlements فى ظل العهد السابق على الثورة والتى كانت تقوم بالاعتداءات المتكررة على الادارة وعرقلة نشاطها، وعملا بمبدأ الفصل بين السلطات التى نادى به فتسكيو وطبقة رجال الثورة الفرنسية .

أما بالنسبة للأساس السياسي الدستورى فان الفرنسيين فسروا مبدأ الفصل بين السلطات تفسيرا خاصا بهم يقوم على فصل الهيئات الادارية عن الهيئات القضائية ، وعليه لا تخضع الادارة الي المحاكم العادية، بخلاف الانجلوسكسون الذين خصصوا لكل سلطةوظيفة معينة وطبقوا بذلك القضاء الموحد .

وقد دعم الاعتبار السياسى الدستورى فى فرنسا الاعتبار التاريخى وهو أن رجال الثورة الفرنسية لعدم رضائهم على المحاكم القديمة Leparlements ان قامت الجمعية الوطنية التأسيسية بالغاء هذه المحاكم، وقد انتقل روح الشك الى المحاكم القضائية الجديدة التي حلت محل المحاكم القديمة مما دعا مشرعى الثورة الفرنسية الى ابعاد الادارة ومنازعاتها من رقابة المحاكم وجاء القانون الصادر فى ١٦-٢٤ أغسطس ١٨٩٠م مؤيدا لذلك بنصه على (أن الوظائف القضائية متميزة وتظل دائما منفصلة عن الوظائف الادارية)

(Les fonctions judiciaires sont distinctes et demeureront toujours separees des fonctionsf administratives)

وبناء على هذا النص أصبح الموظفون الإداريون لا يجوز لهم مباشرة الوظيفة القضائية وتبع ذلك أن المحاكم العادية لا يحق لها مباشرة الاعمال الادارية بفعل شيء أو الامتناع عن فعل شيء كذلك ليس من حق المحاكم النظر فى القضايا والمنازعات الادارية أو

فحص أعمال الادارة وتصرفاتها، وبذلك ضمن المشروع الفرنسى للادارة استقلالها .

ثانيا : تطبيق نظام الاجارة القاضية Administration - Juge

وعملا بالقانون الصادر فى ١٦-٢٤ أغطسط سنة ١٧٩٠ :

(La separation des autorites administrative et judiciaire)

والذى فصل بين السلطة الادارية والقضائية وأصبحت بذلك تظلم أحد الافراد من خطأ احد الموظفين فما عليه إلا أن يرفع تظلمه الى الرئيس الادارى للموظف الذى أصدر القرار غير المشروع أو أتى الفعل الضار بحقه، وبذلك أصبحت جهة الادارة خصما وحكما في نفس الوقت مما لا يتفق مع نزاهة القضاء وعدالته .

ثالثا : وازاء عدم تحقيق نظام الادارة القاضية لنزاهة القضاء وعدالته نص دستور السنة الثامنة للجمهورية الاولى على انشاء مجلس الدولة Conseil detat فى العاصمة كما أنشأت مجالس دواوين المديريات Conseilde prefecture فى الأقاليم المختلفة، إلا أن قضاء مجلس الدولة لم يكن باتا، وعمل بصفته هيئة استشارية تعرض عليها المنازعات الادارية لفحصها وتقديم مشروع مرسوم بشأنها لرئيس الدولة ليصدر قراره النهائى الحاسم للنزاع، وبقى الامر كذلك حتى سنة ١٨٧٢م ، حيث ينفرد رئيس الدولة بالتصديق على قضاء مجلس الدولة Juvtice retenu .

رابعا : وفى عام ١٨٧٢ صدر القانون الذى خول مجلس الدولة بأن يكون قضاؤه باتا أو مفوضاً Juctice deleguee وبذلك أصبح مجلس الدولة محكمة قضائية بالمعنى الصحيح ، فصارت له سلطة اصدار احكام نهائيه دون تدخل من رئيس الدولة ، كما أنشأت فى الوقت نفسه محكمة التنازع Tribunal des conflits للفصل في حالات تنازع الاختصاص بين المحاكم الادارية والمحاكم العادية والى جانب الاختصاص القضائى لمجلس الدولة فهو يقوم باختصاص استشارى للادارة مما يجعل اعضاءه ملمين بمشكلات الادارة المتشعبة وعلى درجة كبيرة من فهم المنازعات الادارية، وصياغة المبادى القانونية التى تحقق التوفيق بين حاجات الادارة المتطورة والصالح العام من جهة وحقوق الافراد من جهة أخرى .

المبحث الثانى
تطبيق النظام فى جمهورية مصر العربية

يقوم النظام فى جمهورية مصر العربية على القضاء المزدوج إلا أنه مر بمرحلتين مرحلة القضاء الموحد وذلك فى الفترة التى سبقت انشاء مجلس الدولة المصرى سنة ١٩٤٦م، ثم مرحلة القضا المزدوج بصدور القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ بانشاء مجلس الدولة، وسوف نستعرض تطبيق هذا النظام فى جمهورية مصر العربية في مطلبين علي التوالى ، نستعرض أولا مرحلة تطبيق النظام القضائى الموحد ثم مرحلة تطبيق النظام القضائى المزدوج ثانيا .

المطلب الاول
مرحلة القضاء الموحد

كانت تتبع مصر النظام القضائى الموحد حيث كانت المحاكم العادية هى المختصة بنظر جميع الدعاوي سواء أكانت بين الافراد أم بين الافراد والادارة، وكانت تستند فى مد نفوذها على أعمال الإدارة الى النصوص الواردة فى لائحتى ترتيب المحاكم المختلطة والاهلية وعليه كانت المحاكم المختلطة والاهلية لها حق الرقابة على القرارات الادارية سواء منها الفردية أو التنظيمية وتبحث شرعيتها، ومن هنا يتضح بأن رقابة القضاء العادى في مصر للقرارات الادارية الفردية تتحصر فى حق فحص شرعيتها والامتناع عن تطبيقها، فى حالة مخالفتها لنصوص القوانين، سواء بناء على دفع

من ذوى الشأن أو من تلقاء نفسها ولم لم يثر الخصوم هذا الدفع، ولكنها لا تملك الحكم بالغائها .

والى جانب المحاكم العادية التى تفصل فى المنازعات الادارية، وتمارس رقابة علي أعمال الادارة فى الحدود التى ذكرناها هيئتان هامتان ساعدتا على ازدهار كثير من مبادىء القانون العام ، وساعدتا الحكومة بابداء الرأى والمشورة، والمساهمة فى صياغة النصوص التشريعية وهما :

أولا: لجنة مستشارى الدولة

: Comitedes conseillers de letat

كانت هذه اللجنة مكونة من اربعة من كبار رجال القانون الاجانب ايطاليين وفرنسيين وفى ٢٨ يناير ١٨٧٦ صدر أمر عال ينظم وظيفة هذه اللجنة فقرر منحها استقلالا ذاتيا، ووفصها تحت اشراف وزارة الحقانية (العدل) وعهد اليها بالدفاع عن الحكومة امام المحاكم، وكذلك باسداء النصح وابداء الرأى القانونى للادارة بالنسبة للتصرفات والعقود التى تبرمها، وهكذا اعتبرت هيئة استشارية للحكومة وممثلة لها أمام القضاء ، وقدتنالت بعد ذلك الاوامر العالية متضمنة التعديلات فى اختصاصات هذه اللجنة الى أن صدر الامر العالى فى ١١ يناير ١٩٢٣م، والقاضى بتنظيم ادارة قضايا الحكومة، والحاقها بوزارة المالية لها

اختصاصات ثلاثة هى :

١- تمثيل الحكومة والمصالح العمومية أمام المحاكم .

٢- اعطاء الفتاوى القانونية لمن يستفتيها من الوزارات والمصالح بشأن وثائق الالتزامات والعقود ومقاولات الاشغال العمومية وغيرها مما يرتبط بمصالح الدولة المالية ويكون سببا للتقاضى، وكذلك بشأن أى مسألة اخرى ترى وزارة أو مصلحة عرضها عليها لاجل بحثها .

٣- القيام بالصياغة القانونية للوثائق والعقود المذكورة وكذلك لمشروعات القوانين والمراسيم واللوائح والقرارات وغيرها من المسائل الادارية التى تعرض عليها لدراستها .

ثانيا : اللجنة الاستشارية التشريعية :

انشئت بالامر العالى الصادر في ٢٥ يناير سنة ١٨٩٦ وذلك لتقوم بوضع مشروعات القوانين واللوائح والاوامر في صيغة قانونية، وقد كانت هذه اللجنة مشكلة من وزير العدل رئيسا ومن المستشار القضائى وأحد أعضاء لجنة قضايا الحكومة وعميد كلية الحقوق ووكيل الوزارة المقدم منها مشروع القانون أو اللائحة وقد ضم للجنة جميع أعضاء لجنة قضايا الحكومة بالامر العالي الصادر سنة ١٩٠٢، وبعد ابرام معاهدة سنة ١٩٣٦ بين انجلترا ومصر والغاء منصب المستشار القضائى، أعيد تشكيل اللجنة التشريعية بمرسوم صادر فى ٨ ديسمبر سنة ١٩٤٣، فأصبحت تؤلف من وزير العدل رئيسا ورئيس لجنة قضايا الحكومة ورئيس لجنة قضايا الحكومة وكيلا له، ووكيل وزارة العدل البرلمانى والمستشارين

الملكيين، وعميد كلية الحقوق بجامعة فؤاد الاول وحدد المرسوم اختصاص اللجنة فى بحث مشروعات القوانين وكذلك المراسيم والقررات الوزارية ذات الصفة العامة التى تصدر لتنفيذ القوانين، وتكون مهمتها مراجعة صياغة المشروعات وفقا للاصول التشريعية ومراعات التنسيق بينها وبين التشريعات القائمة .

هكذا كان الوضع فى مصر قبل انشاء مجلس الدولة، فكان النظام المأخوذ به هو نظام القضاء الموحد، الذى بمقتضاه تختص المحاكم العادية بنظر جميع المنازعات سواء نشأت بين افراد فحسب أو بينهم وبين الإدارة وكانت توجد جانب الحكومة ادارة قضايا الحكومة واللجنة الاستشارية التشريعية، وكانت مهمتها بصفة عامة الافتاء واعداد صياغة مشروعات القوانيين واللوائح .

المطلب الثانى

مرحلة القضاء المزدوج

تتلخص هذه المرحلة بانشاء مجلس الدولة وتطور نظامه وتنظيم مجلس الدولة وفقا للقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، وكان ذلك ثمرة جهود مطالب الفقهاء والكتاب فى مصر واستجابة لدعوة هؤلاء الملحة الى الاخذ بنظام القضاء الادارى لما أسفرت عنه التجربة الفرنسية من أعظم المزايا، وحققته من أكبر الضمانات لحماية حقوق الافراد وحرياتهم إلا أن البعض الاخر وقف معترضا فى وجه

هذا النظام وعلى رأسهم الاستاذ الدكتور/ محمد فؤاد مهنا [1] وسوف ندرس هذه المرحلة في مطلبين : الاول : انشاء مجلس الدولة وتطور نظامه وفي الثاني تنظيم مجلس الدولة وفقا للقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ .

المطلب الاول

انشاء مجلس الدولة وتطور نظامه

لقد خرج التفكير في انشاء مجلس دولة فى مصر من عهد بعيد وذلك على غرار مجلس الدولة الفرنسي بموجب الامر العالى الصادر في ٢٣ ابريل ١٨٧٩ وحدد اختصاصه بابداء الرأى في المشروعات الخاصة بالقوانين واللوائح وصياغتها وذلك بناء على طلب الحكومة،وكذلك الافتاء فيما يعرض عليه من المسائل، وكانت له ولاية التعويض وولاية الغاء القرارات الادارية المخالفة للقانون، إلا أنه الغى هذا المجلس بعد فترة قصيرة من انشائه نظرا لاضطراب أحوال مصر المالية والسياسية فى ذلك الوقت .

وبعد اعلان الاستقلال وبالتحديد فى سنة ١٩٣٩ وضعت لجنة قضايا الحكومة مشروعا لانشاء مجلس الدولة، وبقى فى هذا المشروع على حق المجلس فى الغاء الاوامر الادارية غير المشروعة ، لكن قضاءه لم يكن باتا بل كان يشترط لنفاذه تصديق مجلس

---

(١) راجع فى ذلك الدكتور محمد فؤاد مهنا – الرقابة القضائية على أعمال الإدارة ص ٣٨ المرجع السابق .

الوزراء عليه وقد ظل المشروع على حاله ولم يصبح قانوناً وفى سنة ١٩٤١ وضعت لجنة قضايا الحكومة مشروعا آخر جعلت فيه لمجلس الدولة ولاية الالغاء النهائية، وتقدمت الحكومة بهذا المشروع الى المجلسين حيث وافقا عليه وتم تصديق الملك وصدر به القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ بانشاء مجلس الدولة، وبهذا استطاع أغلبية الفقهاء والكتاب فى مصر أن ينتصروا لفكرتهم بانشاء مجلس الدولة فى مصر على اعتبار أن ذلك اصلاح قضائى عظيم بالغ الخطورة وفاتحة عهد جديد ومستقبل زاهر للقانون الادارى، وقد ادى ذلك الى نمو ذلك القانون وتضخم مادته، وتضاعف أهميته، وقد ثبت أن نظام القضاد المزدوج له مزاياه العديدة التى ترجح كفته على نظام القضاء الموحد، وقد لحق التطور نظام مجلس الدولة منذ صدوره بالقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ جملة تشريعات متعاقبة متضمنة اعادة تنظيمة وتعديل اختصاصاته وسوف يكون القرار رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ محل بحثنا لبيان التنظيم الحالى لمجلس الدولة.

المطلب الثانى

تنظيم مجلس الدولة وفقا للقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ سوف نتعرض فى هذا المطلب الى تنظيم مجلس الدولة فى عدة نقاط تبدأ بتبعية المجلس وتكوينه .

أولا : تبعية مجلس الدولة :

لقد نصت المادة الاولى من قانون انشاء مجلس الدولة رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ وكذلك المادة الاولى من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ الذى حل محل القانون رقم ١١٢ على : (أن يكون مجلس الدولة هيئة قائمة بذاتها ويلحق بوزارة العدل ثم صدر القانون رقم ٦ لسنة ١٩٥٢ فى عهد وزارة الوفد الاخيرة قبل الثورة المصرية مقررا (أن لوزير العدل حق الاشراف على المجلس وأعضائه وموظفيه)، وذلك دون المساس باستقلال المجلس وأعضائه وموظفيه، إلا أن ضجة كبيرة ثارت نتيجة لهذا القانون من جانب الرأى العام والجمعية العموميمة لمجلس الدولة علي اعتبار ما تضمنه القانون من اعتداء على استقلال مجلس الدولة وتهديد كيانه، وسرعان ماصدر القانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٥٢ الذى نص في مادته الاولى على (أن مجلس الدولة هيئة مستقلة تلحق برئاسة مجلس الوزراء) مما أعاد الى المجلس الضمانات اللازمة التى تكفل له الحرية والنزاهة فى القيام بوظائف القضاء ، والافتاء وصياغة التشريع، وعلى هذا فان تبعية مجلس الدولة الى مجلس الوزارء بدلا من وزارة العدل يؤكد استقلاله ويدعم اركانه، لان تبعيته الى الجهة التى يتبعها القضاء العادى يؤدى الى أن يفقد المجلس طابعه الخاص بصفته الجهة التي تقدم الافتاء لجميع الوزارت والمصالح وفى ظل دستور سنة ١٩٥٦ الذى أخذ بالنظام الرئاسى أصبح مجلس الدولة ، وقد تدعم ذلك

بالقانون الموحد رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ مؤكدا ذلك بموجب نص المادة الاولى بقولها (يكون مجلس الدولة هيئة مستقلة تلحق برئاسة الجمهورية) .

وبموجب قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٧ لسنة ١٩٦٨ عدلت المادة الاولى من قانون مجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩، فأصبحت هذه المادة بعد التعديل تنص على أن يكون (مجلس الدولة هيئة مستقلة وتلحق بوزير العدل) ، ولا ينبغى أن يفهم من ذلك فقدان المجلس لاستقلاله نتيجة لتبعيته لوزير العدل حيث يكون وزير العدل همزة الوصل أو وسيلة الاتصال بين مجلس الدولة ورئاسة الجمهورية بدلا من وزير الدولة لشئون الجمهورية ويدل على ذلك تأكيد القرار علي أن مجلس الدولة هيئة مستقلة كما أن القرار لم يتطرق الى بيان مضمون هذه التبعية وتحديد ابعادها، كما أن قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ لا يزال ينص على (أن مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة تلحق بوزير العدل) .

إلا اننا مع الرأى الذى يطالب بأن يكون مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة تتبع رئيس الجمهورية، وذلك للمحافظة علي استقلالية المجلس ، وتفاديا لاى مساس بهذا الاستقلال قد يحدث نتيجة لتبعيته لوزير أو وزارة معينة .

ثانيا : تكوين مجلس الدولة :

يتكون مجلس الدولة في مصر بموجب التشريع الحالي المنظم لمجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ كما ورد في الماده الثانية التى تنص على أن يتكون مجلس الدولة من :

أ- القسم القضائى

ب- قسم الفتـــوى

جـ- قسم التشـريع

((ويشكل المجلس من رئيس ومن عـــدد من النواب للرئيس والوكلاء والمستشارين ومن المستشارين المساعدين والنواب والمندوبين، ويلحق بالمجلس مندوبون مساعدون تسرى عليهم الاحكام الخاصة بالمندوبين عدا شرط الحصول على دبلومين من بلومات الدراسات العليا)) .

((وتشكيل الجمعية العمومية لمجلس الدولة من جميع مستشاريه ويتولى رياستها رئيس المجلس وعند غيابه أقدم الحاضرين من نواب الرئيس ثم من المستشارين .وتدعى للانعقاد بناء علي طلب الرئيس أو خمسة من أعضائها ولا يكون انعادها صحيحا إلا بحضور الاغلبية المطلقة لاعضائها، وتختص عدا ماهو مبين في هذا القانون بوضع اللائحة الداخلية للمجلس))

بهذا نكون قد استعرضنا تطبيق النظام القضائى المزدوج في مصر .

المبحث الثالث
تقدير النظام اللاتينى

المقدمة :

بعد أن استعرضنا بإيجاز أوضح معالم النظام اللاتينى وعرفنا أهم خصائصه من خلال داراستنا للنظام الفرنسى والنظام المصرى وبالرغم من وجود بعض الانتقادات الموجهه لهذا النظام، إلا أن مزاياه عديدة مما دعا مشرعى دول كثيرة أن تأخذ بهذا النظام وينسجوا على منواله وسوف نتطرق في هذا المبحث إلى الانتقادات والرد عليها ثم نستعرض مزاياه فى نقطتين على التوالى :

أولا : الانتقادات والرد عليها

١- أخذ على هذا النظام بأنه يتضمن محاباة للإدارة وذلك عن طريق تخصيص محاكم خاصة للنظر فى المنازعات التى تنشأ بين الإدارة والأفراد، كما يقوم بتطبيق قانون خاص على المنازعات مما يؤدى إلى شبه التحيز للإدارة وعدم نزاهة القضاة ، ولا سيما أن هؤلاء القضاة لا يتمتعون بضمانات قانونية تحقيق استلالهم تجاه السلطة التنفيذية ولكننا نرى أن هذا النقد الموجه إلى النظام اللاتينى لايستقيم مع الواقع إذا عرفنا بأن مرده يعود الى ثمرة اعتناق فرنسا لمبدأ الفصل بين السلطات ومرده أنه لا يجوز للمحاكم العادية التى تتبع السلطة التنفيذية الذى كان سببه اعتداء المحاكم القديمة على الإدارة والتدخل فى شئونها وعرقلتها لنشاطها لذا لم يكن

المقصود محاباة الإدارة وحمايتها فى مواجهة الأفراد بل فقط دفع إعتداء المحاكم العادية عليها .

هذا وقد أثبت العمل بأن المحاكم الإدارية زادت من حرصها على حماية حقوق الأفراد بما تبذله من رقابة صارمة على أعمال الإدارة وكثيرا ماقضت ببطلان أعمال إدارية سبق أن أجازت المحاكم العادية أعمالا إدارية مشابهة لها وصدرت فى نفس الظروف تقريبا .

أما بالنسبة لقضاة المحاكم الإدارية فلم يسبق للحكومات الفرنسية المتعاقبة أن أقدمت على عزل مستشارى مجلس الدولة أو إحالتهم إلى المعاش قبل بلوغ السن القانونية .

كما أن وجود رأى عام قوى مستنير يعزز ويدعم إستقلال القضاء الإداري .

٢- أما بالنسبة لمايوجه للنظام اللاتينى من انتقاد بأنه يعقد الإجراءات ويخلق مشاكل التنازع على الاختصاص بين المحاكم العادية المحاكم الإدارية وكذلك القانون الواجب .

التطبيق وأن مبدأ الشرعية يقتضى وحدة القانون المطبق على الحكام والمحكومين ، وقد لاحظ المشرع الفرنسى مشكلة تنازع الاختصاص فأقدم على حلها بإنشاء محكمة التنازع التى تختص بالفصل فى حالات التنازع على الاختصاص كما أضاف لها إختصاص حل التعارض بين الأحكام ، وأمامبدأ

الشرعية فإنه لايقتضى وحدة القانون المطبق أو وحدة المحاكم كما سبق أن وضحنا ذلك .

ثانيا : مزايا النظام

لقد ثبت من الرد على الانتقادات الموجهة للنظام اللاتينى أنها ليست ذات وأن مزايا هذا النظام تجعل كفته ترجح ومن أهم مزاياه مايلي :

١- يضمن هذا النظام للأفراد دائما مختصة أو محاكم ذات اختصاص شامل TRTBUNAL DE DROLT COMMUN وهى المحاكم الإدارية التي تدخل فى تكوين جهة القضاء الإدارى ولها اختصاص عام وأصيل بنظر المنازعات الإدارية مما يضمن كفالة العدالة على وجه كامل .

٢- والنظام اللاتينى التى تنزعمه فرنسا يمتاز كذلك بأنه يعهد بنظر المنازعات الإدارية على قضاه مختصين، وغير مقيدين بنصوص القانون المدنى، فيستطيعون بذلك وضع الحلول المناسبة لما يعرض عليها من منازعات ويطبقون عليها القواعد والمبادىء التى تحقق التوفيق بين حاجات الإدارة ومقتضيات الصالح العام من جهة ، وحقوق الأفراد وحرياتهم من جهة أخرى، ولقد تكون القانون الإدارى من مجموع هذه القواعد والمبادىء التى ابتدعها القضاء الإدارى الفرنسى ومن هنا نستطيع أن نفهم أن القواعد المطبقة على المنازعات الإدارية

تختلف عن القواعد التى تطبق علي المنازعات الفردية إذ يسود الآخيرة مبدأ المساواة المطلقة، لأن المصالح المعارضة كلها مصالح خاصة ومتساوية فى أهميتها بينما لا يسود هذا المبدأ علاقات الإدارة بالأفراد بل ترجح كفة الإدارة كفة لأفراد، وذلك لأن الإدارة تمثل الصالح العام ، بينما يدافع الأفراد عن مصالحهم الخاصة، ويستهدف الأفراد بتصرفاتهم دائما تحقيق مصالحهم وإذا تعارضت المصلحة العامة والمصلحة الخاصة، وجب تفضيل المصلحة العامة ولهذا تتمتع الإدارة باسم المصلحة العامة بحقوق وامتيازات وسلطات لا يتمتع بها الأفراد كحق إصدار اللوائح وحق مباشرة سلطات البوليس المختلفة التى تتضمن تقييدا للحريات الفردية . ، وتتجسم فى صورة أوامر ونواه يلتزم الأفراد باحترامها والخضوع لها .

٠٣. عندما ينظر القاضى للمنازعات الإدارية يحاول التوفيق بين حاجات الإدارة ومقتضيات الصالح العام من جهة، وحقوق الأفراد وحرياتهم من جهة آخرى ولا يسعفه فى هذا المضمار إلا القانون الإدارى لآن القانون المدنى الذى تطبقة المحاكم العادية يقوم على مبدأ المساواة . لذا فلا بد من محاكم إدارية وقانون إدارى لفض المنازعات الإدارية لأن من واجب القاضى أن يوفق بين حاجات الإدارة وحقوق الأفراد وحتى نوضح مدى الاختلاف بين تطبيق القانون المدنى من قبل المحاكم

العادية على المنازعات الإدارية ومدى أهمية وجود قضاء إدارى متميز لفض المنازعات الإدارية سوف نسوق بعض الأمثلة من أحكام المحاكم الفرنسية تؤكد الضرورة الملحة، والحاجة الماسة إلى التحرر من أحكام القانون تتفق وطبيعة المنازعات الإدارية، وتساعد علي التوفيق بني مقتضيات الصالح العام وحقوق الأفراد وهي :

أ) **حكمت محكمة التنازع في قضية بلانكو " BLANCO "** (١)

١-حكمت محكمة التنازع في قضية بلانكو "BLANC" وهى متعلقة بدعوى مسئولية رفعت من والد فتاة أصيبت من جراء سيارة تابعة لأحد مصانع الدخان الحكومية بأن قواعد القانون المدنى في المسئولية التقصيرية لايمكن أن تطبق على الدولة ذلك " لأن مسئولية الدولة ليست عامة كما أنها ليست مطلقة، وتقدر درجة جسامتها تبعا لنوع المرفق الذى تسبب في الضرر فإذا كان من المرافق التى تقوم بعمل خطير بطبيعته ، تطلب تقرير المسئولية وقوع خطأ جسيم من الموظف الذى أحدث الضرر، وإذا لم يكن كذلك، اكتفى القاضى لتقريرى المسئولية بالخطأ اليسير أو العادى .... وعلى القاضى فى كل دعوى نظرها أن يوفق بين حاجات الإدارة وحقوق الأفراد ".

---

(١) حكم محكمة التنازع فى ٨ فبراير سنة ١٨٧٣ دالوز ١٩٧٣ - ٣ - ١٧ مذكرة David .

هكذا وضعت محكمة التنازع هذا المبدأ بالنسبة للمسئولية التقصيرية للدولة، ولكن القضاء الإدارى طبقه وعممه فيما بعد، بحيث جعله يشمل مسئولية الأشخاص الإدارية لأخرى : المديريات والمدن والقرى والمؤسسات العامة .

كذلك ظهرت الحاجة الماسة إلى نظريات خاصة وقواعد متميزة ومختلفة عن قواعد القانون المدنى بالنسبة لسائر أنواع المنازعات المعلقة بالملكية والمسئولية التعاقدية، ويظهر ذلك من الأمثلة الآتية :

٢- قامت شركة سكة حديدية (حاصلة على امتياز) بحفر نفق خط حديدى ، بعد أن اشترت سطح الأرض الذى يعلو هذا النفق حتى تستفيد من نص القانون المدنى (م ٥٥٢) الذى يقرر أن ملكية سطح الأرض تتبع ملكية الأعماق إلى مالا نهاية. وقد رتب القضاء على ذلك أن المالك لا يلتزم بأى تعويض ما قد تحدثه أعمال الحفر التى يجريها فى أرضه من أضرار للغير وقد ترتب فعلا فى هذه القضية على حفر النفق جفاف ينابيع الماء المجاورة له، وعندما طالب أصحابها بالتعويض، أرادت الشركة أن تحتمى بنص القانون المذكور، وأن تستفيد من النتيجة التى رتبها القضاء عليه .

ولكن مجلس الدولة قدر أن النص المذكور إنما وضع بخصوص الأعمال البسيطة التي يجريها المالك فى ملكه كأعمال التنقيب

أو حفر بئر . مما يترتب عليه أضرار عادية، قليلة الأهمية، ومن ثم لا يحق لشركة حاصلة على امتياز بمرفق عام أو للدولة، أن تتمسك به، إذا كانت الأعمال التى أجرتها من الخطورة والأهمية بحيث تترتب عليها أضرار جسيمة ، تتجاوز أضرار الجوار العادية .

ولما كانت المنازعة المفروضة تختلف فى طبيعتها وفي أهميتها عن المنازعات التى تنشأ بين أفراد فحسب، فإن مجلس الدولة رأى استبعاد أحكام القانون المدنى . (١)

٣- أبرمت بلدية مرسيليا عقد امتياز مع شركة ترام فرنسية بمقتضاه تقوم الشركة بتسيير عدة خطوط في المدينة، وقد حدد دفتر أو كراسة الشروط(Cahier des charges) الملحق بالعقد عددا معينا من العربات بالنسبة لكل خط، وبعد زمن معين ، ازداد العمران فى إحدى الضواحى التى يؤدى إليها أحد الخطوط، بحيث أصبح عدد عرباته غير كاف ، مما جعل سكان هذه الضاحية عرضة لكثير من الأخطار ، نتيجة الازدحام وقلة العربات ، فطلبت البلدية من الشركة زيادة عدد العربات ، ولكن هذه الأخيرة رفضت ، فاصدر المدير (prefet) استنادا إلي سلطته البوليسية، قرارا إداريا

---

(١) حكم مجلس الدولة الصادر فى ١١ مايو سنة ١٨٨٣ Chamboredon سيرى ١٨٨٥ - ٣ - ٢٥ .

يأمرها فيه بزيادة عدد العربات في هذا الخط ، طعنت الشركة فى هذا القرار مطالبة بالغائه، ومستندة في ذلك إلى أنه يتعارض مع القاعدة المقررة فى ١١٣٤ من القانون المدنى التى تقضى بأن العقد شريعة المتعاقدين فلا تعدل شروطه إلا برضاء الطرفين .

ولكن مجلس الدولة لم يطبق نصوص القانون المدنى التي كانت تؤدى، لو طبقت، إلي الحكم لصالح الشكة، لأنه وجد أنه أمام متعاقدين غير متكافئين ، إذ إن أحدهما، وهو الشركة ، يمثل مصلحته الخاصة ، الآخر ، وهو الإدارة الصالح العام ، فلم يجد مناصا من ترجيح إرادة الإدارة التى تتصرف باسم الصالح العام على إرادة الشركة التى تدافع عن مصلحتها الخاصة، لذلك حكم بصحة القرار الذى أصدره المدير بزيادة عدد العربات، ولكنه من ناحية أخرى حكم بتعويض للشركة ،مقابل ماتتحمله من تكاليف جديدة في سبيل تنفيذ هذا القرار .

وهكذا اضطر مجلس الدولة الى الخروج علي أحكام القانون المدنى فى سبيل التوفيق بين الصالح العام من جهة وحقوق الأفراد من جهة أخرى . (١)

---

(١) حكم ١١ مارس سنة ١٩١٠ شركة ترام مرسيليا، سيرى ١٩١١-٣ -١ .

٤- وأخيرا نتكلم عن قضية غاز بوردو [١] الهامة التى صاغ مجلس الدولة الفرنسى بمناسبتها نظرية الظروف الطارئة وهى تدل دلالة قوية علي ضرورة خضوع المنازعات الإدارية لقواعد مختلفة ومتميزة عن قواعد القانون المدنى :

اتفقت شركة غاز مع بلدية بوردو قبل الحرب العالمية الأولى ، يمقتضى عقد امتياز، على توريد الغاز للمدينة مقابل سعر معين، حدد بطبيعة الحال على أساس قيمة الفحم الحجرى الذي يستخرج منه الغاز فى ذلك الوقت . حدث بعد ذلك أن أعلنت الحرب، وجند عدد كبير من عمال المناجم، كما فرض الحصار البحرى على موانى انجلترا فتعذر بذلك الحصول علي الفحم الحجرى ، مما أدى إلى ارتفاع سعره، وبالتالى إلى ارتفاع تكاليف الغاز المستخرج، وترتب على بيعه بالسعر المتفق عليه فى العقد، تعرض الشركة لخسارة فادحة، فطلبت من البلدية السماح لها بزيادة سعر البيع، ولكن البلدية رفضت استنادا إلى ان العقد شريعة المتعاقدين، فلا يعدل إلا برضائهما المشتريات ، فرفعت الشركة دعوى أمام مجلس الدولة، من مطالبة بتعديل شروط العقد، وبتعويض الأضرار التى أصابتها من جراء رفض البلدية تعديل السعر .

---

(١) حكم مجلس الدولة فى ٣٠ مارس ١٩١٦ شركة غاز بوردو سيرى ١٩١٦ - ٣ - ١٧ .

بدأ مجلس الدولة بالمقارنة بين القوة القاهرة والظروف الطارئة، فقرر أن كلا منهما عبارة عن ظروف خارجة عن إرادة المتعاقدين ، وغير متوقعة الحصول وقت التعاقد، ولكن القوة القاهرة يترتب عليها استحالة تنفيذ الالتزام، ومن ثم يحق للمتعاقد، الذى حالت القوة القاهرة يترتب عليها استحالة تنفيذ الالتزام، ومن ثم يحق للمتعاقد، الذى حالت القوة القاهرة بينه وبين تنفيذ العقد، أن يطلب فسخه وعلى القاضى أن يحكم به، ولا محل للحكم بتعويض للطرف الآخر ، لأنه لا مسئولية – كقاعدة عامة – بغير خطأ ، وللقوة القاهرة أن تستبعد وقوع الخطأ ، اما الظروف الطارئة فهى لا تصل الى درجة جعل تنفيذ الالتزام مستحيلا ،بل تؤدى إلي جعله مرهقاً للمدين، أى يترتب عليها إخلال بالتوازن الإقتصادى فى العقد ، وهذا ماحدث في قضية شركة غاز بوردو، فالحرب وماترتب عليها من إرتفاع اسعار الفحم لم تؤد إلى إستحالة توريد الغاز، بل جعلت هذا التوريد مرهقا للشركة، محملا إياها خسائر فادحة .

ولو أن مجلس الدولة طبق أحكام القانون المدني ، لما أمكنه فى هذه القضية أن يحكم بفسخ العقد، لأن الفسخ لا يكون إلا في حالة القوة القاهرة، ولا أن يحكم باى تعويض للشركة بل لكان واجبا عليه أن يحكم بإلزام الشركة بالاستمرار فى تنفيذ العقد بالشروط المتفق عليها، مهما أرهقها هذا التنفيذ .

ولكنه لم يفعل ذلك ، لأنه قدر أن شركة الغاز المذكور تقوم بإدارة مرفق عام ، هو توريد الغاز للمدينة، وأن من شأن استمرارها فى التوريد وفقاً لشروط العقد ، أن يعرضها إن عاجلا أو آجلا للإفلاس والتوقف عن العمل ، وهذا يتعارض مع مبدأ سير المرافق العامة سيرا منتظماً مطردا ، نظراً لأنها تسد حاجات هامة لاغنى للجمهور عنها ، لذلك استبعد مجلس الدولة فى هذه القضية أحكام القانون المدنى وقرر المبادىء الآتية .

١- قرر أن عقد الامتياز ملزم للشركة حتى نهاية مدته. ورفض تعديل شروطه كما طلبت الشركة، لأن القاضى لا يملك هذا التعديل.

٢- ولكنه من ناحية أخرى ، حكم بتعويض للشركة بسبب الأضرار الناجمة لها عن الظروف الطارئة ، وقد روعى فى هذا التعويض الا تتحمل فقط الخسائر غير المتوقعة ، فيجب أن يشترك فى تحملها كل من الشركة والإدارة .

وليس اساس تحمل الإدارة بجزء من هذه الخسائر أنها مخطئة، إذ إنها لم ترتكتب أى خطأ، وليس الدافع أيضاً على ذلك هو العدالة أو الرحمنة بالشركة، بل إعتبار آخر هام هو مبدأ سير المرافق العام سيرا منتظماً مستمراً، ولا يتحقق هذا المبدأ إلا إذا مدت الإدارة يد المعونة للشركة ، فإتفقت معها على تعديل السعر فإذا تعذر الإتفاق،

وجب على القاضى أن يحكم بالتعويض ، حتى تستطيع الشركة أن تستمر فى الوفاء بإلتزامها، وأداء الخدمة العامة للجمهور .

ولو أن مجلس الدولة تقيد بأحكام القانون المدنى، لما استطاع أن يصوغ نظرية الظروف الطارئة، لما أمكنه تحقق المصلحة العامة ، والتوفيق بينها وبين حقوق الأفراد .

من هذه الأمثلة ، نتبين مدى الإختلاف بين المنازعات الإدارية والمنازعات التى تنشأ فيما بين الأفراد وحدهم ، فتمثيل الإدارة للصالح العام وتصرفها باسمه يقتضى الا تعامل على قدم المساواة مع الأفراد، وهذا يستلزم بدوره استبعاد أحكام القانون المدنى القائمة على المساواة التامة، وصياغة نظريات وقواعد جديدة تتفق مع طبيعة المنازعات الإدارية، وتذلل للقاضى المهمة العسيرة الشاقة، مهمة التوفيق بين الصالح العام وحماية حقوق الأفراد .

والنظام الفرنسى بإيجاده محاكم متخصصة وغير مقيدة بنصوص القانون المدنى ، أتاح الفرصة لإبتداع هذه القواعد والنظريات ، التى تكون من مجموعها القانون الإدارى .

وقد رأينا فيما تقدم أن وجود القانون الإدارى أصبح هو الأساس الجديد الذى حل محل الأساس التاريخى القديم لنشأة القضاء الإدارى ، وصار هو المبرر لبقاء هذا النظام ، فالمنازعات الإدارية تحتاج إلى قضاة متخصصين ، تتوفر لديهم القدرة الفنية، والكفاية الخاصة لتطبيق قواعد هذا القانون ومبادئه .

الفصل الثالث
النظام القضائى الفلسطينى المقترح

مقدمـــة

لقد استعرضنا فى بحثنا النظام القضائى الانجلوسكسوني والنظام القضائى اللاتينى موضحين تقدير كل من النظامين لكى نخرج بنتيجة نستطيع من خلالها استقراء النظام القضائى الفلسطينى المقترح، الذي يكون أقرب الى ماانتهى اليه التوجه الحديث للفقة القانونى والقضائى العالمى وبما يتفق مع الظروف السياسية والاجتماعية والاقتصادية للشعب الفلسطينى، والتخلص من آثار الماضى، حيث فرضت علي الشعب الفلسطينى تشريعات مختلفة ونظام قضائى لم يشارك فى وضعه من قريب أوبعيد ولا يزال مطبقا عليه، ونرى من المفيد فى هذا البحث أن نستعرض النظام القضائى الحالى المطبق فعلا، ثم نقدر هذا النظام بما فيه من عيوب ومزايا حتي نصل في دراستنا الى النظام القضائى الا صلح لمستقبل الدولة الفلسطينية وذلك فى ثلاثة مباحث على التوالى.

- ★ المبحث الاول : النـظام القضـائى الحـالـي
- ★ المبحث الثانى : تقدير النظام القضائى الحالـى
- ★ المبحث الثالث : النـظام القضـائـى المقتـرح .

المبحث الاول
النظام القضائى الحالى

طبق النظام القضائى الحالى على فلسطين فى ظل الاحتلال البريطانى لفلسطين سنة ١٩١٧م بعد هزيمة الدولة العثمانية في الحرب العالمية الاولى ، وانتداب بريطانيا على فلسطين بموافقة دول الحلفاء التي عهدت اليها بادارة فلسطين التى كانت تتبع المملكة العثمانية وبموجب المادة ٢٢ من ميثاق عصبة الامم علي أن تقوم الدولة المنتدبة بتنفيذ وعد بلفور التى اصدرته الحكومة البريطانية فى الثانى من نوفمبر سنة ١٩١٧م والقاضى بانشاء وطن قومى لليهود فى فلسطين (١) على أن يكون للدولة المنتدبة السلطة التامة في التشريع والادارة باستثناء ما يكون قد قيد فى نصوص هذا الصك، عليه صدر مرسوم دستور فلسطين في العاشر من اغسطس سنة ١٩٢٢م عن ملك بريطانيا وقد تضمن الفصل الخامس السلطة القضائية وورد فى المادة ٤٦ بأن تمارس المحاكم النظامية صلاحيتها وفقا للتشاريع العثمانية التى كانت نافذة فى فلسطين فى

---

(١) راجع فى ذلك الاستاذ عيسى السفرى – فلسطين العربية بين الانتداب والصهيونية منشورات صلاح الدين طبعة ١ القدس ١٩٨١ ص ٣١ ومابعدها .

(١) وديع البيشانى– الانتداب الفلسطينى باطل ومحال – المطبعة الامريكية – بيروت ١٩٣٦ ص ١٧٩ ومابعدها .

الاول من نوفمبر ١٩١٤م وسائر القوانين والانظمة المعمول بها فى فلسطين عن سريان هذا المرسوم أو التى قد تطبق أوتصدر بعد تصريح هذا المرسوم، ومع مراعاة أحكام القوانين والمراسيم والانظمة المذكورة أعلاه، وفى الاحوال التى لا تتناولها تلك القوانين والمراسيم والانظمة وألاتكون منطبقة عليها ، تمارس هذه الصلاحية وفقا لروح التشريع العام ومبادىء العدل والانصاف المتبعة فى انجلترا ووفقا للصلاحيات المخولة لمحاكم العدل ومحاكم الصلح فى انجلترا وللاصول والعادات المتبعة امام تلك المحاكم أو من قبلها وبمقتضى صلاحياتها وسلطاتها المختلفة فى ذلك التايرخ إلا بمدى ما طرأ أو ماقد يطرأ فيه بعد، على الصلاحيات أو الاحوال أو العادات من التعديل أو الالغاء أو التغيير أو الاستبدال بموجب احكام اخرى و، ويشترط في ذلك دائما ان لايطبق التشريع العام المذكور ومبادىء العدل والانصاف المشار اليها اعلاه في فلسطين إلا بالقدر مما تسمح به ظروف فلسطين وأحوال سكانها ومدى اختصاص ملك بريطانيا فيها وان ترعى عند تطبيقها التعديلات التى تستدعيها الاحوال المحلية .

وبناء على ماورد فى صك الانتداب أطلقت يد بريطانيا فى التشريع والادارة باعتبارها الدول المنتدبة على فلسطين فصدر العديد من القوانين والانظمة وأصول المحاكمات وكانت تنشر في الوقائع الفلسطينية الى أن قننت فى ثلاث مجلدات على يد المدون

القانونى لحكومة فلسطين روبرت هارى درايتون، الذى رتبها فى ابواب بلغت ١٥٦ بابا اشتمل كل واحد منها على أحد القوانين مع تعديلاته حتى نهاية المرحلة الاولى فى سنة ١٩٣٤ أما المرحلة الثانية والتى تبدأ من ١ يناير ١٩٣٤ حتى ١٩٤٨/٥/١٥ والتى تضمنت صدور القوانين والانظمة وأصول المحاكمات ونشرت فى الوقائع الفلسطينية وتم تصنيفها وترتيبها فى ثلاث مجلدات لكل عام ، يحتوى المجلد الاول على القوانين الصادرة في ذلك العام طبقا لتواريخ صدورها اما المجلد الثانى والثالث فيحتويان على الانظمة وأصول المحاكمات والاعلانات الصادرة فى ذلك العام مبوبة طبقا للاحرف الابجدية . (١)

ثم اعتبر دستور فلسطين الصادر ١٩٢٢م الدين مصدرا أصليا وخاصا لموضوعات الاحوال الشخصية وذلك بالنسبة لجميع الطوائف الموجودة فى فلسطين وهى الاسلامية واليهودية والنصرانية وفقا لما ينص عليه قانون الاحوال الشخصية او الشريعة المتعلقة بتلك الطائفة ،هذا وقد أدخلت الادارة المصرية لقطاع غزة العديد من القوانيين والانظمة التى ارتأت ضرورتها لتنظيم المرافق في القطاع تحقيقا للمصلحةالعامة وخدمة الجمهور ومن أبرز تلك القوانين :

---

(١) راجع / سلوى كمال الصانع – دليل القوانين الفلسطينية المعمول بهافى قطاع غزة – مطبعة دار الايتام بالقدس ١٩٧٧ .

١- القانون الأساسى لقطاع غزة رقم ٢٥٥ لسنة ١٩٥٥ م ثم الاعلان الدستورى لقطاع غزة سنة ١٩٦٢ .

٢- قانون التنظيم السياسى المعروف بالاتحاد القومى العربي الفلسطينى وقانون خدمة العلم وقانون الموظفين العموميين .

٣- القانون الخاص بجريمة الرشوة واختلاس الاموال الاميرية والضرر رقم ٦٩ لسنة ١٩٥٣ .

٤- انشاء النيابة العامة وتحديد اختصاصاتها ثم انشاء النيابات الجزئية بموجب الامر رقم ٤٧٣ لسنة ١٩٥٦ ثم الامر رقم ١٧ لسنة ١٩٥٩ .

٥- القانون الخاص بالتزوير

٦- قانون وقف العقوبة ورد الاعتبار .

٧- قوانين منع الاستغلال تلبية للمذاهب الاجتماعية .

٨- القوانين والانظمة المتعلقة بالعديد من المرافق العامة الادارية والاقتصادية . وفى نهاية أكتوبر سنة ١٩٥٦ احتلت اسرائيل قطاع غزة وارغمت علي الانسحاب فى ٧ مارس ١٩٥٧ ليعود الى الادارة العربية المصرية وصدر القرار رقم ٤٨١ فى ١٩٥٧/٤/٧ والذى اعتبر فترة احتلال قطاع غزة من قبل اسرائيل كأنها لم تكن من الناحية القانونية وقد جاء في القرار ((تبقى جميع القوانين والاوامر والقرارات والتعليمات المعمول بها فى قطاع غزة قبل أول نوفمبر سنة ١٩٥٦ سايرة المفعول، وتلغى جميع الاحكام والقرارات

الصادرة عن المحاكم في قطاع غزة في الفترة من أول نوفمبر سنة ١٩٥٦ حتى اليوم السابع من شهر مارس سنة ١٩٥٧ وتبطل جميع الآثار المترتبة عليها)) . (١)

وبتمام احتلال اسرائيل لقطاع غزة في يونيه ١٩٦٧، اصدرت قيادة الحكم العسكرى المنشور رقم ٢ في ١٩٦٧/٦/٨ وجاء فيه ((ان القوانين التى كانت فى المنطقة بتاريخ ١٩٦٧/٦/٦ تظل نافذة المفعول بالقدر الذى لا تتعارض فيه وهذا المنشور أو أى منشور أو أمريصدر من قبلى – قائد المنطقة – وبالتغيرات الناجحة عن انشاء حكم جيش الدفاع الاسرائيلى في المنطقة)) .

وفعلا قام قائد المنطقة باصدار الامر رقم ٤٤ فى ١٩٦٧/٨/٧ وألغى بموجب جميع القوانين والانظمة التي ادخلتها الادارة المصرية في قطاع غزة وعادت الى العمل بموجب القوانين والانظمة البريطانية التى فرضتها بريطانيا على فلسطين لعلم اسرائيل الراسخ بأن مصالح الاختلال واهدافه واحدة سواء أكان بريطانيا ام اسرائيليا، وأضافت الي ذلك أوامر عسكرية يقرب عددها من الالف ومائة أمر شملت مختلف جوانب الحياة ، فمنها مايتعلق بالاراضى والبناء والمياه والزراعة والضرائب والرسوم والتجارة والشركات والجمعيات والاقامة والتنقل ورخص السيارات وبطاقات الهوية والمحاكم بمختلف درجاتها وأنواعها والتعليم والصحة وجميع

(١) الوقائع الفلسطينية – العدد الحادى والسبعون بتاريخ ١٩٥٧/٤/١٠ .

الوظائف الرسمية وممارسة المهن المختلفة وخلافه، وبحلول السلطة الوطنية واجهت فراغا قانونيا كبيرا وخاصة فى مجال انشاء المرافق العامة وادارتها وفى تاريخة لم نتمكن من ايجاد البناء القانونى السليم، لذلك نظر للتركة المثقلة بها من جراء تعدد القوانين والانظمة المطبقة حاليا .

أما وضع النظام القضائى الحالي فى فلسطين فى مجال المحاكم فقد صدرت المراسيم عن المندوب السامي البريطانى لتشكيل المحاكم المختلفة في فلسطين منها :

١- محاكم الصلح وتختص بالفصل فى القضايا الحقوقية الجزائية البسيطة (حقوق لا قل من ٥٠٠ جنيه، وجزاء لاقل من سنة حبس) . (١)

٢- المحاكم المركزية بصفتها محكمة ابتدائية لها صلاحية القضاء في كافة الدعاوى الجزائية الخارجة عن صلاحية محكمة الجنايات ومحكمة الصلح، وللمحاكم المركزية صلاحية الفصل في الاستئناف المرفوعة علي احكام محاكم الصلح مع مراعاة القوانين وأصول المحاكمات الاخرى .

٣- محكمة الجنايات ولها صلاحيات مستقلة فى كافة الجرائم التي تستوجب عقوبة الاعدام والجرائم الاخرى المعنية بقانون .

---

(١) راجع في ذلك قانون صلاحيات محاكم الصلح رقم ٧٤ لسنة ١٩٣٦ وتعلايدته .

٤- محاكم الاراضى وتعقد حسب مقتضيات الحاجة بين الآونة والاخرى للنظر فى المسائل المتعلقة بملكية الاموال غير المنقولة وفقا لما هو مقرر .

٥- المحكمة العليا ولها بصفتها محكمة استئناف صلاحية القضاء فى كافة استئنافات الاحكام الصادرة من أية محكمة من المحاكم المركزية بصفتها محكمة ابتدائية أو الاحكام الصادرة من محكمة الجنايات او محاكم الاراضى ويكون لهذه المحكمة لدى انعقادها بصفة محكمة عدل عليا صلاحية سماع وفصل المسائ التى هى ليست قضايا أو محاكمات بل مجرد عرائض او استدعاءات خارجة عن صلاحية أى محكمة اخرى مما تستدعى الضرورة فصله لإقامة قسطاس العدل .

وتختص محكمة العدل العليا دون سواها بالنظر فى الامور الاتية (١) :

١- طلبات اصدار اوامر الافراج عن الاشخاص الموقوفين بوجه غير مشروع .

٢- الاوامر التى تصدر الى الموظفين أو الهيئات العمومية بشأن القيام بواجباتهم العمومية، أو تكليفهم بالقيام بأفعال معينة أو الامتناع عن القيام بها .

---

(١) راجع : دكتور احمد موسى الغويرى - قضاء الالغاء في الاردن - رسالة دكتوراة - حقوق القاهرة سنة ١٩٨٨ ص ٣١ وما بعدها .

٣- المسائل المتعلقة بتغيير مرجع الدعوى لدى سماع الدعاوي الحقوقية فى المحاكم المركزية ومحاكم الاراضى .

٤- الطلبات المتعلقة باصدار أوامر الى حكام الصلح بشأن كيفية تسيير التحقيقات الاولية التى تجرى بمقتضى احكام قانون أصول المحاكمات الجزائية .

٦- محاكم العشائر ولهذه المحاكم ان تطبق العرف المألوف لدى العشائر الى المدى الذى لا يتنافى فيه مع العدل الطبيعى أو الاداب وتستأنف أحكامها امام محكمة استئناف عشائرية للقضاء .

٧- محاكم البلديات وتنظر في الجرائم التي ترتكب بالمخالفة لانظمة البلدية ولوائحها علاوة على بعض الجرائم التى ترتكب داخل البلدية كما هى محددة فى الذيل الملحق بقانون محاكم البلديات .

٨- المحاكم الدينية ابقت سلطات الانتداب علي كل ما كان قائما منَ محاكم دينية بالنسبة لمختلف الطوائف في فلسطين واكدت صلاحياتها للفصل فى موضوعات الاحوال الشخصية ومسائل الاوقاف .

٩- المحاكم الخاصة وتشكل في حالة وجود قضية خاصة بالاحوال الشخصية تناولت اشخاصا ينتمون الى طوائف دينية مختلفة ، ورفع فريق منها الامر الى قاضى القضاة الذى

له أن يستنير برأى مجيزين من الطوائف المختصة واذا رأى احالتها الى محكمة مخصوصة تشكل هذه المحكمة بقانون علما بأن محاكم البلديات الغيت في ظل الادارة المصرية لقطاع غزة ونقلت صلاحياتها الي محاكم الصلح كما لم توجد أى تطبيق لمحاكم العشائر فى قطاع غزة منذ ١٩٤٨، اما الجزء من الاراضى الفلسطنية الذى ارتبط مع المملكة الاردنية الهاشمية فقد طبق عليه القانون الاردنى .

وفى ظل الادارة المصرية لقطاع غزة صدر قرار المحاكم الادارى العام رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٩ بانشاء المحاكم النظامية والشرعية الاتيه [١] :

أولا : المحاكم النظامية :

١- محكمة صلح مقرها مدينة غزة ويحق لها عقد جلسات فى مدينة خانيونس .

٢- محكمة مركزية مقرها مدينة غزة .

٣- محكمة جنايات كبرى مقرها مدينة غزة .

٤- محكمة عليا مقرها مدينة غزة .

ولكل من هذه المحاكم الصلاحيات المنصوص عليها فى دستور فلسطين سنة ١٩٢٢ والقوانين والانظمة والاوامر الصادرة في وقت البحث .

---

(١) الوقائع الفلسطينية العدد الاول بتاريخ ١٩٤٩/١٢/٣١ .

ثانيا : المحاكم الشرعية :

١- محكمة شرعية ابتدائية فى مدينة غزة ويحق لها عقد جلسات فى مدينة خانيوس .

٢- محكمة استئناف شرعية مقرها مدينة غزة .

ثم صدر قرار الحاكم الادارى لعام ١٨ لسنة ١٩٦٢ بتعديل الامر رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٩ وانشاء محاكم صلح فى كل من مدن غزة وخانيونس ودير البلح ورفح وتحديد الاختصاص المحلي لكن منها .

ثالثا : المحاكم العسكرية :

تشكلت اول محكمة عسكرية بقطاع غزة في ظل الادارة المصرية بموجب الامر رقم ١٠٣ لسنة ١٩٥٠ وانيطت بها صلاحيات الفصل فى الجنايات والجنح المضرة بالحكومة من

الداخل والخارج كما وردت فى قانون العقوبات المصرى فى حينه كما اضيف الى اختصاصات المحكمة العليا بموجب المادة ٣٦ من القانون الاساسى لقطاع غزة لسنة ١٩٥٥ النظر فى الغاء القرارات الادارية متى كان مرجع الطعن فيها عدم الاختصاص او وجود عيب فى الشكل او مخالفة القوانين او اللوائح او الخطأ فى تطبيقها وتأويلها او الانحراف في استعمال السلطة وذلك كله على الوجه المبين فى القانون وتكرر النص بموجب المادة ٥٨ من دستور قطاع غزة لسنة ١٩٦٢ .

اما من ناحية الشروط الواجب توفرها فيمن يتولي القضاء في فلسطين زمن الانتداب البريطانى فقد نصت على ذلك المادة ١٢ من قانون المحاكم لسنة ١٩٢٤ والتى حددت الصفات المؤهلة للقضاه البريطانيين والفلسطينيين كما يلى :

١ – الاشخاص الحائزون على مؤهلات القضاه البريطانيين هم :

أ– القضاه البريطانيون الذين عينوا قبل تاريخ سريان هذا القانون فى أية محكمة فى فلسطين .

ب– أى شخص بريطانى التبعية مجاز قانونا بممارسة المحاماة فى أى جزء من ممتلكات جلالته المستقلة أو فى بلاد واقعة تحت حماية جلالته او فى بلاد قبل جلالته الانتداب عليها من عصبة الامم علي أن يكون في جميع الاحوال قد مارس المهنة مدة لا تقل عن ثلاث سنوات ويشترط في ذلك ان يجوز للمندوب السامى اذا ما استصوب ذلك ان يعين مؤقتا أى شخص من ذوي الجدارة واللياقة لوظيفة كهذه وان كان غير حائز على المؤهلات المذكورة فى حالة مرض احد القضاة او غيابه او شغور وظيفة قاضى .

٢ –الاشخاص الحائزون على مؤهلات القضاه الفلسطينيين هم :

أ– قضاة أى محكمة فى فلسطين الذين عينوا قبل سريان هذا القانون.

ب- الاشخاص الذين شغلوا فى فلسطين وظيفة حاكم صلح او محامى حكومة مركزى او مفتش محاكم مدة لا تقل عن ثلاث سنوات فى ايه وظيفة من هذه الوظائف او تتابعا فى اكثر من وظيفة واحدة فيها .

جـ- المحامون فى فلسطين الذين مارسوا مهنة المحاماة مدة لا تقل عن ثلاث سنوات .

المبحث الثانى
تقدير النظام القضائى الفلسطينى الحالى

أولا :

من المعروف أن انجلترا طبقت على فلسطين نظاماً قضائياً فريدا من نوعه لا يتفق مع الانظمة القضائية السائدة فى العالم سواء أكان النظام الانجلوسكسونى الذى تتبعه انجلترا وحلفاؤها أم النظام اللاتينى الذى تنزعمه فرنسا ومعظم الدول العربية وعلى رأسها جمهورية مصر العربية، وكان هدف انجلترا من وراء ذلك تطبيق صك الانتداب علي فلسطين وما ورد فى عهد العصبة ضمن المادة ٢٢ والتى تم بموجبها اختبار انجلترا من قبل دول الحلفاء متدبة علي فلسطين وحملتها مسئولية تنفيذ وعد بلفور الصادر عن حكومة انجلترا فى ٢ نوفمبر ١٩١٧ لصالح انشاء وطن قومي لليهود فى فلسطين ، وقد حددت الفقرة الثانية من المادة ٢٢ السابق ذكرها درجة السلطة أو السيطرة او الادارة التى تمارسها الدولة المنتدبة والتى يحددها بصراحة مجلس عصبة الامم وقد حدد مجلس العصبة فى المادة الاولى بأن (يكون للدولة المنتدبة السلطة التامة فى التشريع والادارة باستثناء مايكون قد قيد فى نصوص صك الانتداب) . (١)

---

(١) انظر فى ذلك .. د . تيسير جبارة – دراسات فى تاريخ فلسطين الحديث – الطبعة الثانية – مؤسسة البيادر الصحفية، القدس ١٩٨٦ ص ٦٥ ومابعدها .

وحيث ان انجلترا تطبق النظام القضائى الموحد عملا بمقتضى قانونها العرفى The commonlaw الذى يعطى الاختصاص للمحاكم العادية فى فض جميع المنازعات سواء أكانت بين الافراد أم بينهم وبين الادارة، أما في فلسطين فقد طبقت عليها قوانين وتشريعات عديدة كما ورد فى المبحث الاول من هذا الفصل مما يتضح بأن النظام القضائى الموحد لا يتلاءم مع تعدد القوانين والتشريعات المتعددة التى طبقت على الشعب الفلسطينى منذ احتلال بريطانيا لفلسطين وحتى الان .

ولقد جعلت بريطانيا تطبيق روح الشتريع العام ومبادىء والعدل والانصاف المطبق فى بريطانيا مصدرا احتياطيا لا يتم اللجوء اليه إلا بعد مراعاة احكام القوانين والمراسيم والانظمة السابق ذكرها وبشرط مراعاة ظروف فلسطين وأحوال سكانها ومدى اختصاص ملك بريطانيا فيها وان تراعى عند تطبيقها التعديلات التي تستدعيها الاحوال المحلية، ومن هنا يتضح أن النظام القضائى الذى طبقته انجلترا في فلسطين كان الهدف منه تحقيق مصالحها الاستعمارية وتنفيذ وعد بلفور الصادر عن حكومتها .

ثانياً:

لاوجود للقانون الادارى كقانون الادارة العامة فى فلسطين، وذلك بحكم العلاقة التي كانت تربط فلسطين بالدولة المنتدبة وهي انجلترا التي كانت تتبع قاعدة دستورية قديمة هى أن الملك لا يخطىء وهم

يخلطون بين التاج والدولة، ولما كان التاج لا يخطىء فإن الدولة لا تخطىء وان طبيعة العلاقة بين الموظف والادارمة علاقة تنظيمية كما أسهم الفقة والقضاء الانجليزى في تنمية القانون الادارى بعد أن شعر القضاء الانجليزى بقصوره ازاء زيادة اعباء الادارة وتشعب وظائفها فى الوقت الحاضر ، مما ترتب عليه لجوء النظام الانجلوسكسوني الى وسائل متعددة للتخلص من المسئولية والتهرب من رقابة القضاء العادى على اعمال الادارة، فتمضنت مشروعات القوانين المعروضة على البرلمان نصوص اللوائح والقرارات الادارية التي تريد اصدارها تنفيذا لتلك القوانين حتى تكتب ماتتمتع به القوانين من حصانة فتكون غير خاضعة لرقابة المحاكم واحيانا لا تضع الإدارة اللائحة أو القرار الادارى في صلب القانون بلى تكتفى بالنص فيه .

على أن اللوائح التى تصدر تنفيذا له تعتبر كأنها جزء منه وبذلك تنجو من رقابة القضاء بل زيادة على ذلك قد ينص القانون على اعفاء القرارات التنفيدية له من رقابة القضاء حتى فى حالة تجاوز الموظف حدود اختصاصه ومن هنا نجد أن النظام الانجلوسكسونى قد لجأ الى التحايل للتهرب من الرقابة القضائية وأصبحت حقوق الافراد وحرياتهم بدون حماية ازاء تعسف الادارة واستبدادها . ومن هنا يتضح أن الدول التى أخذت بالنظام القضائى المزدوج وعلي رأسها فرنسا وجمهورية مصر العربية، كانت أكثر حرصا

على حماية حقوق الافراد وحرياتهم من القضاء العادى وأشد جرأة وأقوى شكيمة فى الوقوف أمام الادارة وفى الحد من طغيانها وعسفها . (١)

كل هذا التطور دخل على النظام القضائى الانجليزى بمجهودات رجال الفقه والقضاء الانجليزى أما النظام القضائى الفلسطيني فقد بقى جامدا كرفاه لا حياة فيه ولا حركة سواء من جانب رجال القضاء أو رجال الفقة حتى تخلف عن الانظمة القضائية العالمية وأصبح نظاما عتيقا لا يلبي حاجات الادارة العامة ولا حتي حماية حقوق الافراد وحرياتهم .

ثالثا :

وازاء قصور النظام القضائى الفلسطينى عن معالجة الغاء القرارات الادراية ، قامت الادارة المصرية لقطاع غزة بمعالجة هذا النقص باعطاء حق الغاء القرارات الادارية الى المحكمة العليا حتى كان مرجع الطعن فيها عدم الاختصاص أووجود عيب فى الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ فى تطبيقها وتأويلها أو الانحراف فى استعمال السلطة ، وإن كان من الاجدر أن يتم هذا الاختصاص لمحكمة ادارية لانها اقدر على البت فى القرارات الادارية من المحكمة العليا التى تعتبر علي رأس المحاكم العادية ، وخاصة بعد أن تشعبت مشكلات الادارة على وجه كبير مما يقتضى معه صياغة مبادئ قانونية قادرة على تحقيق التوفيق بين حاجات

الادارة المتطورة والصالح العام من جهة وحقوق الافراد من جهة أخرى ، وكذلك وجود جهة قضائية ادارية قادرة على تطبيق القانون الادارى والفصل فى المنازعات الادارية وبيان الجهة المختصة بالفصل فى تلك المنازعات وتحديد قواعد اختصاصاتها والاجراءات التى تتبعها فى نظر تلك المنازعات .

رابعاً:

يتضح من دراستنا للتقسيم البريطانى للمحاكم على نحو ما سبق ذكره ابان فترة الانتداب بأنه تقسيم يهدف الى تحقيق الاهداف الاستعمارية وتحقيق أغراض بريطانيا فى الوفاء بتعهداتها لليهود بموجب وعد بلفور ولم تراع متطلبات العدالة من وراء تنظيمها لمرفق القضاء والدليل على ذلك ما يلى [١] :

١- أن هذا التقسيم ليس له مثيل فى مختلف دول العالم ولا حتى فى بريطانيا ذاتها ، مما دعا الادارة المصرية لقطاع غزة لادخال التعديلات اللازمة على تقسيم المحاكم لكى يتمشى ولو جزئيا مع متطلبات الحياة القضائية لسكان قطاع غزة .

٢- أن تشكيل المحاكم فى فلسطين كان يتم بموجب مرسوم صادر عن المندوب السامى البريطانى وفقا لمعايير شكلية وبعيدة كل البعد عن المعايير الموضوعية . [٢]

---

(١) راجع د. أحمد الغويرى - مرجع سابق ص ٣٠ وما بعدها .

(٢) راجع د. أحمد أبو الوفا - المرفعات المدنية والتجارية -دار المعارف بمصر سنة ١٩٦٥ص ٧٤ وما بعدها .

٣- ان الصلاحيات منحت للقاضى الانجليزى لمجرد كونه انجليزيا وليس لانه يتمتع بالمؤهلات والكفاءة لتولى منصب القضاء كما له حق ترأس الجلسات والقرار يصدر مع الجانب الانجليزى من القضاة .

٤- يستجاب لطلب الخصم فى الدعوى اذا طلب محاكمته أمام قضاة انجليز وهذا تحيز للقضاة الانجليز لا مبرر له .

٥- ان استئناف احكام المحكمة العليا في القضايا ذات الأهمية يكون أمام ملك برطانيا في مجلسه الخاص مما يتنافى مع العدالة .

٦- كما أن التمييز بين البدو والحضر فى الوطن الواحد واقامة محاكم خاصة للبدو مما يظهر فيه المستعمر البريطانى فى تغذية روح العصبية والتفرقة بين أفراد الشعب الواحد . (١)

ومن هنا يتضح أن الشعب الفلسطينى فى حاجة ماسة الى التخلص من النظام القضائى الحالى والذى ارتبط تاريخه بمأساة الشعب الفلسطينى ولا يغير من ذلك التعديلات التى أدخلت على هذا النظام من قبل ادارة مصر لقطاع غزة .

خامساً:

ان بريطانيا عملت خلال فترة انتدابها على فلسطين على تعيين

---

(١) راجع : د. كامل محمود خلة - فلسطين والانتداب البريطانى من ١٩٢٢ حتى ١٩٣٩- المنشأة العامة للنشر والتوزيع والاعلان - طرابلس - ليبيا ١٩٨٢ ص ٦٨ .

قضاة غير مؤهلين للقيام بواجبات القضاء مع تحيزها لتعيين قضاة انجليز كل مؤهلاتهم أنهم من رعايا التاج البريطانى وحتى القضاة الفلسطينيين الذين عينوا على وظائف القضاء لم يكونوا مؤهلين لذلك ومن أهم شروط اختيارهم الولاء للتاج البريطانى وتنفيذ تعهدات الدولة المنتدبة ، مما دعا الادارة المصرية الى الاستعانة بقضاة مصريين في تسيير مرفق القضاء وكذلك خبراء قانونيين لضبط الحياة القانونية وعلي رأسهم بعض مستشارى مجلس الدولة المصرى إلا أن اسرائيل بعد احتلالها لقطاع غزة والضفة الغربية ابقت علي تشكيلات المحاكم المدنية علي اختلاف مسمياتها وعملت على اختراع مضمون الجهاز القضائى ومتعلقاته من كل محتوى قضائى وبصورة تحقق مصالح الدولة العبرية وقهر الشعب الفلسطينى وقام قائد المنطقة العسكرى بتولى صلاحيات التعيين والترقية والطرد من الخدمة للقضاة ضارباً بعرض الحائط بنظرية استقلال الجهاز القضائى كما اعطى لقائد المنطقة حق التدخل فى أى نزاع قضائى وقد ترتب علي كل ذلك تدنى المقاييس المهنية في الجهاز القضائى ومهنة المحاماة ، واختفاء الملفات المتعلقة بالدعاوى وتفشى الرشوة على نطاق واسع ، ورفض الشرطة التعاون مع المحاكم فى سبيل حضور المتهمين أو الشهود اليها وتنفيذ الاحكام ، والاهمال المقصود من كبار المسئولين بقصد خلق اليأس فى نفوس القائمين على تطبيق القانون وتنفيذه بقصد انهيار القانون والنظام

وجعل الحياة اليومية للشعب الفلسطينى أمرا لايحتمل ، يجبرهم علي النزوح من الأرض المحتلة وهذا ما كانت تهدف له السلطات العسكرية الاسرائيلية . (١)

ومن هنا يتضح لنا ضرورة وضع نظام قضائى وقانونى للدولة الفلسطينية يلبى المطالب الاجتماعية العاجلة ورسم طريق التطور وقيادة المجتمع من خلال ايجاد قواعد قانونية صادرة عن سلطة تشريعية واعية لظروف المجتمع وحاجاته وتقدير منطقى لاتجاهات تطوره حيث يصبح التشريع وسيلة لتطوير النظم الاجتماعية والاقتصادية في طريق التقدم (٢) وبذلك نتخلص من كابوس الاحتلال على فلسطين الذى أفسد كل حضارة مادية أو معنوية للشعب الفلسطينى.

---

(١) راجع فى ذلك الاستاذ رجاء شحادة المحامى – قانون المحتل – اسرائيل والضفة الغربية – ترجمة محمد زايد – مؤسسة الدراسات الفلسطينية – بيروت .

(٢) راجع : د. جميل الشرقاوى – مبادئ القانون – دار النهضة بالقاهرة .

المبحث الثالث

النظام القضائى الفلسطينى المقترح

مقدمـــــة

بعـد أن اســتـعـرضنا فى هذا البـحث تقـدير النظام الانجلو سكسـونى والذى تتـزعـمـه بريطانيـا وكذلك النظام اللاتينى والذى تتـزعـمـه فـرنسـا واتضح لنا أن النظام الانجلو سكسـونى أصـبح يتجاهل مقتضيات الصالح العام وحاجات الادارة العامة وزيادة اعبائها وتشعب مقتضياتها مما يتطلب وجود قواعد قانونية مختلفة ومـتـمـيـزة عن قـواعـد القـانون الخـاص ، كـمـا يقـوم القـاضى الانجلوسكسونى بانكار استغـلال الادارة عن طريق توجيـه أوامـر مكتوبة الى الادارة بفعل شئ أو الامتناع بفـعل شئ أو تعديل مـا اتخذته من قرارات مما يجعل الادارة خاضعة لهيئة القضاء الامر الذى يتـعـارض مع مـبـدأ الفـصل بين السلطات والدليل على عـدم صـلاحـيـة النظام الانلجـو سكسـونى مـوقف المشـرع الانجليـزى والامـريكى ازاءه والتوجه نحـو التضـييق من اختـصـاص المحـاكم العــادية فى نظر المنازعـات الادارية ولما كـان النظام القــانونى والقضـائى الفلسطينى الحالى قد أخذ عن النظام الانجلو سكسونى بنظام القضـاء الموحد على الرغم من الاختـلافات بينه وبين النظام القضائى المطبق فى انجلترا .

اضف الى ذلك عدم وجود مشرع فلسطينى لتطوير الجهود الذى وقف عنده النظام القـانونى والقـضـائى الفلسطينى ليواكب التطور

الذى حصل سواء فى انجلترا أو فى فرنسا حيث يطبق النظام القضائى المزدوج والذى وضحنا مزاياه فى الفصل الثانى من هذا البحث وعلى الرغم من ذلك فقد ادخل على النظام القانونى والقضائى بعض اللمسات نحو القضاء المزدوج إبان وجود الادارة المصرية فى قطاع غزة وكذلك الاتجاه الواضح للسلطة الوطنية الفلسطينية بانشاء ديوان الفتوى والتشريع مما يعتبر خطوة متقدمة نحو تطبيق النظام القضائى المزدوج وسوف نستعرض فى هذا المبحث ضرورة اصدار قوانين فلسطينية تنظم الوضع القانونى والقضائى للدولة ديوان الفتوى والتشريع بصفته ركيزة النظام القضائى المزدوج وفى مطلبين على التوالى .

المطلب الأول

اصدار قوانين فلسطينية تنظم الوضع القانونى والقضائى

لما كانت القوانين الحالية المطبقة فى فلسطين هى عبارة عن خليط من القوانين القديمة البالية سواء العثمانى منها أو القوانين الصادرة عن سلطة الانتداب البريطانى على فلسطين أو القوانين التى ادخلتها مصر لسد بعض الثغرات فى النظام القانونى والقضائى ابان ادارتها لقطاع غزة وكذلك الأوامر العسكرية التى طبقتها اسرائيل لخدمة مصالحها فى تشريد الشعب الفلسطينى والاستيلاء علي كامل ترابه الوطنى ، هذا الخليط من القوانين

والأنظمة لم يسهم الشعب الفلسطينى فى سن أي قانون منها وقد بنت معظمها على الدستور الممنوح من ملك بريطانيا للشعب الفلسطينى ابان الانتداب ومن المعروف فى علم الدساتير بأن الدستور الممنوح لا يمنح من أجل الشعب وانما للدفاع عن المصالح الخاصة للسلطة الحاكمة وتحقيق أغراضها . (١)

وقد استهدفت بريطانيا من وراء هذا الدستور الوفاء لليهود بوعد بلفور لاقامة وطن قومى لهم وتشريد الشعب الفلسطينى .

واذا كنا نعمل الآن فى ظل السلطة الوطنية الفلسطينية علي وضع دستور للدولة الفلسطينية يقوم على احدث الطرق الديمقراطية في وضع الدساتير والتى تقوم على مبدأ أن الشعب هو مصدر للدستور والقوانين وهوالذى يضعها، ويصدق عليها ويؤيدها ويحافظ على تطبيقها، لانها نابعة من ارادة الشعب ومصالحه وحاجاته، كما أن الشعب القوة المعنوية التى تطالب بتعديل القوانين أو تعطيلها أو الغائها، اذا ما تبين ضرورة ذلك للاستجابة لمصالحه واحتياجاته .

لذا فان منطق الديمقراطية يقتضى أن يمارس الشعب السلطة التأسيسية الاصلية ، دون مشاركة الحاكم في وضع الوثيقة الدستورية ، وفى هذه الحال يصدر الدستور عن ارادة الشعب وحده

---

(١) راجع : د. طعيمة الجرف – مؤجز القانون الدستورى – مكتبة القاهرة الحديثة ص ١٠١ .

سواء تم ذلك بواسطة جمعية تأسيسة منتخبة أو استفتاء شعبى على الدستور . (١)

ومن هذا المنطلق تقوم بوضع الاساس للبناء القانونى للدولة الفلسطينية على أسس سليمة على أن يحدد الدستور مجموع القواعد القانونية الخاصة بنظام الحكم (أى الحكومة) ويحدد المقصود بالحكومة بأن يشمل مجموع السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية ، ومن خلال هذه السلطات يتم دراسة ممارسة السيادة العامة أو حق الامر والنهى فى الدولة .

وبما أن السيادة لها فى داخل الدولة مظاهر ثلاثة هى وضع القواعد القانونية العامة وتنفيذ هذه القواعد وتطبيقها على المنازعات . (٢)

فمن واجبنا أن ننبه الى ضرورة اتباع النظام القضائى المزدوج وان ينص الدستور الفلسطينى على ذلك ، ونكون قد حققنا بهذه المميزات التى اتصف بها هذا النظام ونتمكن من ايجاد محاكم ادارية مختصة تدخل فى تكوين جهة القضاء الادارى ولها اختصاص عام فى نظر المنازعات الادارية مما يضمن كفالة العادلة على وجه كامل .

---

(١) راجع : رسائلنا فى أثر الرأى العام فى طريق وضع الدساتير – كلية الحقوق – جامعة القاهرة ١٩٨١.

(٢) راجع : الدكتور رمزى الشاعر – النظم السياسية والقانون الدستورى – طبعة ١٩٧٧ مطبعة عين شمس القاهرة .

كما نعهد بنظر المنازعات الادارية لقضاة مختصين وغير مقيدين بنصوص القانون المدنى ويمكنهم وضع الحلول المناسبة لما يعرض عليهم من منازعات مراعين في ذلك التوفيق بين حاجات الادارة ومقتضيات الصالح العام من جهة وحقوق الافراد وحرياتهم من جهة أخرى .

أضف إلى ذلك أن معظم الدول العربية وعلى رأسها جمهورية مصر العربية تطبق النظام القضائى المزدوج ومعظم رجال القانون فى فلسطين تمت دراستهم فى الجامعات العربية وأصبح لديهم خبرة علمية وعملية فى تطبيق هذا النظام وامكانية اثرائه بالخبرات العربية .

المطلب الثانى

انشاء ديوان الفتوى والتشريع

صدر القرار رقم ٢٨٦ لسنة ١٩٩٥ م عن رئيس اللجنة التنفيذية لمنظمة التحرير الفلسطينية ورئيس السلطة الوطنية الفلسطينية بتشكيل ديوان الفتوى والتشريع وقد ورد فى المادة الأولى من هذا القرار : (يشكل ديوان الفتوى والتشريع من رئيس وعدد كاف من المستشارين والمستشارين المساعدين والباحثين والموظفين الاداريين، ويصدر بتعيين رئيس الديوان والموظفين الفنيين قرار من رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية ويتم تعيين الموظفين الفنيين الاداريين بقرار من وزير العدل طبقا للأنظمة المعمول بها بناء على اقتراح

رئيس الديوان) كما ورد فى المادة الثانية : (تطبق علي رئيس الديوان والموظفين بديوان الفتوى والتشريع القوانين والأنظمة والقرارات السارية علي رجال القضاءوالنيابة فيما يتعلق بالمرتبات والبدلات والمعاشات والمزايا الأخرى وذلك كل حسب نظيره فى القضاء أو النيابة) .

كما ورد فى المادة الثالثة : (يكون شأن الاعضاء الفنيين فى الديوان شأن نظائرهم فى القضاء حسب التفصيل الآتى :

* رئيس الديوان : شأنه في ذلك شأن رئيس المحكمة العليا .
* المستشار : شأنه فى ذلك شأن قاضى المحكمة العليا .
* المستشار المساعد : شأنه فى ذلك أن قاضى المحكمة المركزية.
* باحث قانونى أول : شأنه فى ذلك شأن قاضى محكمة الصلح.
* باحث قانونى : شأنه فى ذلك شأن وكيل النائب العام .

ومن هنا يتضح لنا أن قرار انشاء ديوان الفتوى والتشريع وان لم يكن ينص على الهدف من الانشاء ولا بيان اختصاصات هذا الديوان إلا أننا نستخلص منه الاتجاه نحو انشاء قضاء ادارى والعدول عن النظام القضائى الموحد الذى طبق علي فلسطين والدليل الواضح على ذلك ما ورد فى المادة الثانية من القرار والذى يوضح تشكيل الديوان من رجال قانون متخصصين وقد ميزوا عن الموظفين الاداريين بالاضافة الى مساواتهم برجال القضاء العادى وتطبيق كادر القضاء بحقهم ، مما يدل دلالة قاطعة على اسناد مهمة

القضاء الادارى لهؤلاء الموظفين على مختلف درجاتهم وان كان القصد غير ذلك فلا ضرورة لإعطائهم الصفات الواردة فى القرار المشار إليه .

وقد سبق لى بتاريخ ١٩٩٥/٩/٩ وقبل صدور القرار المنوه عنه فى ١٩٩٥/١٢/٩، ان كتبت للأخ رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية تعليقاً على مشروع قانون ينظم ديوان الفتوى والتشريع ما نصه :

(أفيدكم بأن الفتوى والتشريع يؤخذ بها فى نطاق مجلس الدولة، وتأخذ بهذا النظام القانونى الدول التى تتبع النظام القضائى المزدوج كمصر وفرنسا، أما النظام القضائى الموحد كما هو متبع فى بريطانيا وامريكا والذى يطبق علينا حتى الآن ، فليس به مجلس دولة ولا فتوى وتشريع واذا كنا نجنح للأخذ بالنظام القضائى المزدوج، فعلينا أن نقوم بانشاء مجلس دولة باقسامه الثلاثة وهى :

١- القسم القضائى ٢- قسم الفتوى ٣- قسم التشريع . بهذا نكون قد قمنا بخطوة جرئية نحو الاتجاه للنظام القضائى المزدوج وخاصة أن بريطانيا تخطو خطوات واسعة وسريعة نحو النظام القضائى المزدوج، إلا أنها لم تصل الى ما وصلت له فرنسا حتى الآن، ونظراً للحساسيات التى نمر بها علي ضوء الاتفاق مع اسرائيل يمكن اصدار قرار رئاسى بانشاء مجلس السلطة الوطنية الفلسطينية، على أن يشمل أقسام مجلس الدولة الثلاثة وهى: لقسم القضائى - قسم الفتوى - قسم التشريع ،ونكون بذلك قد قمنا ببناء

نظام قانونى سليم يحقق مصلحة شعبنا فى ايجاد النظام القضائى المزدوج والذى يتلاءم مع أوضاعنا المستقبلية، ونكون بذلك قد سايرنا معظم الدول العربية وعلى رأسها جمهورية مصر العربية فى اتباع النظام القضائى المزدوج، والذى تتزعمه فرنسا على نطاق العالم **والله أسأل أن يوفقكم فى قيادة شعبنا حتى تتحقق اهدافه فى اقامة الدولة الفلسطينية المستقلة وعاصمتها القدس الشريف** .. انتهت الرسالة).

وهذا وقد سبق ان صدر عن ديوان الفتوى والتشريع مشروع قانون لتنظيم ديوان الفتوى والتشريع وقد قمت بنقد هذا المشروع لانه خلط بين الكوادر الفتية للديوان والموظفين الاداريين وقد سرنى أن تم تلافى هذا الخلط فى القرار رقم ٢٨٦ لسنة ١٩٩٥ موضوع بحثنا فى هذا المطلب [١] ، إلا أن القرار لم يورد الموهلات المطلوبة للكوادر الفنية لاعضاء ديوان الفتوى والتشريع حيث إن مهمات الوظيفة تتطلب المؤهل الاكاديمى لتعيين العضو في مثل هذا الديوان وهو الحصول علي دبلومين من دبلومات الدراسات العليا احدهما فى العلوم الادارية أو القانون العام أسوة بما ورد فى المادة ٧٣ الفقرة ٥ من قانون مجلس الدولة المصرى .

وحتى تتمكن من ترسيخ نظام قضائى سليم فمن الواجب أن تتبع الخطوات الراسخة لتثبيت هذا النظام وترسيخ المذهب الفقهى الذى ينبع منه وان تتجرد تجرداً كاملا عن أى مصلحة ذاتية قد تضعنا في المكان الذى لا يناسب مؤهلاتنا العلمية وخبرتنا العملية،

وان لا تتسرع فى اصدار التشرعيات التى لا تتفق مع طموحاتنا لقيام نظام قانونى وقضائى على أحدث ما وصل له العصر، وخاصة باننا عانينا الكثير من الانظمة القانونية والقضائية التى فرضت علينا .

وان قيام مجلس دولة على أسس سليمة سوف يوفر لنا قضاه متخصصين تتوفر لديهم القدرة الفنية والكفاية الخاصة لتطبيق قواعد القانون الادارى ومبادئه واستبعاد تطبيق القانون المدنى على المنازعات الادارية ، فتمثيل الادارة للصالح العام وتصرفها باسمه يقتضى التعامل علي قدم المساواة مع الافراد .

فنحن فى أمس الحاجة الى صياغة نظريات وقواعد جديدة تتفق مع طبيعة المنازعات الادارية، وتذلل للقاضى المهمة العسيرة الشاقة، مهمة التوفيق بين الصالح العام وحماية حقوق الافراد، وانا علي يقين بان مجلس دولة على غرار مجلس الدولة فى مصر وفرنسا سوف يقوم بإيجاد محاكم ادارية متخصصة وغير مقيدة بنصوص القانون المدنى واتاحة الفرصة لابتداع القواعد والنظريات التى تكون من مجموعها القانون الادارى، وان هذه الدراسة بداية لدراسات متعمقه بهذ الخصوص مفتوحة امام رجال القانون الفلسطينيين لصياغة رؤية قانونية وقضائية سليمة للدولة الفلسطينية.

والله ولى التوفيق

الخاتمة

ونحن فى سبيل ترسيخ نظام قانونى وقضاى للدولة الفلسطينية يكون من الواجب أن تقوم بوضع هذه الدراسة لرؤية مستقبلية للنظام القضائى الفلسطينى تقوم علي العرض الشامل والمتكامل للمدرستين الفقهيتين الانجلو سكسونية واللاتينية وتقدير كل من النظامين وبيان الوضع القانونى والقضائى الفلسطينى المطبق حالياً، والخروج بنتيجة بانه غير صالح وملاذم لمستقبل النظام القضائى الفلسطينى في ظل الدولة الفلسطينية .

وان هذا النظام فرض علي الشعب الفلسطينى ولم يشارك فى وضعه وانه نظام مغرض كان الهدف منه تحقيق اغراض الاستعمار البريطانى وخدمة مصالحه وتعهداته التى قطعها لليهود بموجب وعد بلفور ، وابعادالشعب الفلسطينى عن امته العربية والانظمة القانونية القضائية التى تتبعها معظم الدول العربية وعلي رأسها جمهورية مصر العربية وهو النظام القضائى المزدوج الذى يقوم على وجود قضاء عادى وقضاء ادارى مما يستوجب علينا العمل الجاد لاتباع هذا النظام وخاصة بعد أن صدر القرار الرئاسى بانشاء ديوان الفتوى والتشريع فى ظل السلطة الوطنية الفلسطينية مما يقربنا الى انشاء مجلس دولة بفروعه الثلاثة وهى :

القسم القضائى وقسم الفتوى وقسم التشريع وبهذا نكون قد وضعنا نظامنا القضائى فى مساره الصحيح ولدينا امكانية اثرائه بمساعدة اخواننا العرب الذين سبقونا في هذا المضمار وعلى رأسهم رجال القانون فى جمهورية مصر العربية .

والله ولى التوفيق

الباحث

أهم مراجع البحث

١- الدكتور احمد كمال أبو المجد - رقابة القضاء على أعمال الادارة ، طبعة سنة ١٩٦٣، القاهرة .

٢- الدكتور فؤاد العطار - القضاء الادارى، طبعة ١٩٦٣، القاهرة .

٣- الدكتور محمود حافظ - القضاء الادارى فى القانون المصرى والمقارن - دار النهضة ، القاهرة .

٤- الدكتور محمد فؤاد مهنا - القانون الادارى العربى فى ظل النظام الاشتراكي الديمقراطي التعاونى المجدل الاول سنة ١٩٦٤ .

٥- الاستاذ عيسى السفرى - فلسطين العربية بين الانتداب والصهيونية - منشورات صلاح الدين،طبعة ١٩٨١ ، القدس .

٦- الاستاذ وديع البيشانى - الانتداب الفلسطينى باطل ومحال، المطبعة الامريكية - بيروت ، ١٩٣٦

٧- الاستاذة سلوى الصايغ - دليل القوانين الفلسطينية المعمول بها في قطاع غزة - مطبعة دار الايتام بالقدس ، ١٩٧٧ .

٨- الدكتور احمد موسى الغويرى - قضاء الالغاء فى الاردن - رسالة دكتواره - حقوق القاهرة ، ١٩٨٨ .

٩- الدكتور تيسير جبارة - دراسات فى تاريخ فلسطين الحديث ، الطبعة الثانية -مؤسسة البيادر الصحفية ، ١٩٨٦ .

١٠- الدكتور احمد ابو الوفا - المرافعات المدنية والتجارية - دار المعارف بمصر ، ١٩٦٥ .

١١- الدكتور كامل محمود خلة - فلسطين والانتداب البريطاني من سنة ١٩٢٢ حتى ١٩٣٩ - المنشأة العامة للنشر والتوزيع والاعلان طرابلس ليبيا ، ١٩٨٢ .

١٢- الدكتور جميل الشرقاوى - مبادىء القانون - دار النهضة بالقاهرة .

١٣- الدكتور طعيمة الجرف - موجز القانون الدسورى - مكتبة القاهرة الحديثة .

١٤- الدكتور رمزى الشاعر - النظم السياسية والقانون الدستورى - مطبعة عين شمس ، القاهرة ١٩٧٧ .

١٥- الدكتور يوسف محمود صبح - الرأى العام وأثره فى طريقة وضع الدساتير - رسالة دكتوراه حقوق القاهرة، ١٩٨١.